Das

Strafgesetzbuch

für das

Königreich Württemberg

und

die damit in Verbindung stehenden Gesetze,

nebst

erläuternden Bemerkungen

von

Dr. C. F. Hufnagel,
Obertribunalrath in Stuttgart.

Zweite Abtheilung,

enthaltend:

den ersten Theil des Commentars über das Strafgesetzbuch.

Stuttgart.
Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1839.

Commentar

über das

Strafgesetzbuch

für das

Königreich Württemberg,

zunächst

für Praktiker, mit besonderer Rücksicht auf die gewählten Oberamtsgerichtsbeisitzer,

vom

Obertribunalrathe Hufnagel
in Stuttgart.

Erster Band.

Stuttgart.
Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1840.

Vorwort.

Hätte die Codification des württembergischen Criminalrechtes darin bestanden, daß man das ganze bestehende Recht, wie es von den Landesgerichten als die Vorschrift einzelner Gesetze und Verordnungen unverändert oder durch den Gerichtsgebrauch modificirt, oder wie es als gemeines subsidiäres Recht angewendet wurde, zuerst vollständig verzeichnet, daß man sodann aus dem controversen Rechte die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Analogie des übrigen bestehenden Rechtes am meisten entsprechende Meinung adoptirt und an dem unbestrittenen Rechte nur diejenigen Abänderungen vorgenommen hätte, auf welche die Stimme des Volkes, dessen Vertreter und die Gerichte des Landes angetragen haben; so wäre unser neues Gesetzbuch den Gerichten des Landes und dem Volke, so weit dieses überhaupt mit dem Strafrechte sich bekannt zu machen gewohnt ist, von seiner Promulgation an bekannt gewesen. Den Richtern und dem Volke wäre in dem Gesetzbuche Nichts völlig fremd; der bei weitem größere Theil des Inhaltes des neuen Gesetzbuches bestände aus bekannten Sätzen, welche man in ihm wieder gegeben und zusammen gestellt fände; neu wären den Richtern und dem Volke nur einzelne Strafarten, welche der humanere Geist des Zeitalters an die Stelle unpassender Strafen gesetzt hätte; neu wäre ihnen nur der Vorzug, welcher unter mehreren bestrittenen Meinungen der einen als der besseren gegeben wäre; neu wären ihnen einzelne genauere Unterscheidungen, einzelne auf Erfahrung gegründete Ermäßigungen oder Erhöhungen bisheriger Strafbestimmungen. Die Richter insbesondere fänden sich in dem neuen Gesetzbuche heimisch und es wäre ihnen doppelt will=

kommen, so ferne sie die Sätze, unter welche sie die ihnen zur Entscheidung vorliegenden Fälle zu subsumiren haben, leichter fänden und leichter sich selbst und den Schuldigen über die Erkenntnisse Rechenschaft und Beruhigung gäben.

Allein man hat bei der Codification unseres Criminalrechtes eben das Verfahren beobachtet, das die jetzige Zeit mit sich bringt, daß nämlich die Gesetzgebung ihrer freien Thätigkeit irgend ein von Gelehrten oder Geschäftsmännern in Beziehung auf Inhalt und Form am meisten gebilligtes fremdes Gesetzbuch oder Gesetzes-Project zu Grunde legt, daß man dabei auf das bestehende Recht Rücksicht nimmt, daß die mit der Staatsregierung concurrirenden Factoren dieselbe freie Thätigkeit geltend machen; daß vorbedachte und improvisirte Amendements gestellt werden, daß sich bald die erste bald die zweite Kammer mit der Staatsregierung vereinigt, und daß die Meinung desjenigen Theiles Beschluß wird, welcher zuletzt erklärt, daß er von derselben nicht abweiche, weil man einen großen Aufwand an Zeit und Kosten nicht vergeblich gemacht haben will.

Durch solche Codification entsteht freilich wirklich neues Recht. Durch die Promulgation des neuen Gesetzes wird zwar das Volk nicht sonderlich angeregt; wer strafbare Rechtsverletzungen beabsichtigt, pflegt wegen Fassung eines Entschlusses jetzt so wenig das Gesetzbuch nachzuschlagen, als er früher den ungefähren Betrag der Strafe für das beabsichtigte Vergehen zu erkundigen suchte; und den größeren Theil der rechtlichen friedlichen Bürger interessiren Strafen für Handlungen, welche sie zu begehen nicht Willens sind, gar wenig. Aber für den Richter macht ein neues Gesetzbuch eine neue Epoche in seinem amtlichen Leben.

Der ältere, durch seine Individualität und Berufsverhältnisse zum reinen Praktiker gewordene Beamte sieht sich durch das neue Gesetzbuch fast sein ganzes Wissen entzogen, und das Studium des neuen Rechtes fällt ihm schwer; nachdem er sich eine halbe Lebenszeit fast blos mit concreten Fällen zu beschäftigen hatte, faßt er abstracte Sätze nicht mehr mit Leichtigkeit auf und das geschwächte Gedächtniß versagt seine Unterstützung. Weniger schreckt der besondere Theil des Gesetzbuches; doch ist dem Praktiker auch da Vieles neu, neu an sich, neu in der Darstellung, neu in der Verbindung; häufig ist Bedingung der Strafbarkeit und Strafe

selbst nicht enuncirt, sondern es ist da= und dorthin verwiesen, und wenn auch der einzelne Artikel klar zu seyn scheint, so scheut der Praktiker doch die Sätze des allgemeinen Theiles, die ihm parthienweise wie Geheimlehren erscheinen.

Selbst für den jüngeren Praktiker ist die Anwendung des neuen Gesetzbuches keine leichte Aufgabe. Der württembergische Justizbeamte sieht in der Regel seine ganze Zeit vom Amte in Anspruch genommen. Nur der jüngere Mann kann in Stunden, welche den Musen günstig sind, an seiner Fortbildung arbeiten; dem Beamten von mehr vorgerücktem Alter ist diese Anstrengung, so sehr er auch hiezu geneigt seyn möchte, gar sehr erschwert oder gar unmöglich gemacht. Wenn auch Körper= und Geisteskräfte ausdauerten, so halten die Amtssorgen, so hält die auf das Gemüth drückende amtliche Verantwortlichkeit vom Studium ab. Im steten Gedränge, bei der Nothwendigkeit stets zu überlegen, welche Arbeit die dringendere sey, ist auch für den jüngeren, von der Zeit der wissenschaftlichen Vorbereitung erst weniger entfernten Praktiker das Studium und die Anwendung des neuen Gesetzbuches mühsam. An der Summe seiner Kenntnisse, welche mit der Zeit schon mehr historisch geworden sind, soll eine große Veränderung vorgehen; an dem gewohnten Zusammenhange wird gerüttelt, Neues soll aufgenommen und das Alte soll gleichsam revidirt, gesichtet und neu begründet werden.

Eine Folge von allem diesem ist, daß die Ungewißheit des nun geschriebenen Rechtes in der ersten Zeit nach seiner Promulgation eine größere wird als die Ungewißheit des früheren, zum größeren Theil ungeschriebenen Rechtes war. Es hat diese größere Ungewißheit des neuen Rechtes auch ihre objectiven Gründe; sie liegt zum Theil auch in dem neuen Rechte selbst.

Einmal ist der allgemeine Theil des Gesetzbuches nicht lediglich das Abstraktum aller ausdrücklich oder stillschweigend gegebenen Bestimmungen des besonderen Theiles; es ist vielmehr in unserem Gesetzbuche, wie wahrscheinlich in jedem neueren, der allgemeine Theil das zuerst Gesetzte; so wie der allgemeine Theil im Gesetzbuche voransteht, so ist er in der Meditation des Gesetzgebers dem besonderen Theile vorangegangen; und es ist auch an dem besonderen Theile nicht die Probe des allgemeinen gemacht, es ist nicht untersucht worden, wie jeder Satz des allgemeinen Theiles auf jeden

Satz des besonderen wirke, ob jeder allgemeine Satz nach der Absicht des Gesetzgebers auch wirklich als ein solcher allgemeiner Satz gefaßt werden könne oder ob und welche Ausnahmen von ihm aufgestellt werden müssen. Schon hierin liegt, daß ein solcher allgemeiner Theil eines Gesetzbuches eine Menge von Zweifeln hervorrufen muß.

Eine zweite ergiebige Quelle von Zweifeln sind die Bestimmungen des besonderen Theiles selbst. Die Gesetzgebung hat eine vollständige Darstellung des bisherigen, zum geringeren Theile geschriebenen, zum größeren Theile ungeschriebenen Rechtes als Grundlage des neuen Codex nicht vor sich liegen gehabt, sie hat vielmehr zur Bestimmung des Thatbestandes und der Erschwerungsgründe der einzelnen Vergehen und Verbrechen den compendiarischen Ausdruck der Doctrin des gemeinen Rechtes und der von ihr benützten fremden Gesetzes-Entwürfe mit mehr oder weniger Abänderung aufgenommen. Nothwendig entstehen nun öfters darüber Zweifel, ob dieser oder jener Fall, dessen rechtliche Beurtheilung nach der bisherigen Praxis unzweifelhaft war, auch unter dem Ausdrucke des neuen Gesetzes begriffen sey oder nicht, ob das Gesetz nur eine scheinbare oder eine wahre Lücke habe, und es können solche Zweifel bei uns um so mehr entstehen, da die K. Endresolution in Beziehung auf strafbare Handlungen und eigenthümliche Erschwerungsgründe die Analogie ausgeschlossen hat, eine Bestimmung, durch welche, hier abgesehen von ihrem politischen Werthe, ein codificirtes Recht gegen das ungeschriebene Recht, welches nie Lücken läßt, in Beziehung auf Vollständigkeit stets zurücksteht.

Eine dritte Hauptquelle von Zweifeln, welche über das neue Recht entstehen, sind die Verhandlungen, aus welchen Abänderungen des Entwurfes hervorgegangen sind. Wohl öfters sind die vom Geschwindschreiber aufgenommenen Aeußerungen einzelner Redner unrichtig oder ungenau geblieben, wenn den Rednern das Protokoll zur Durchsicht nicht zugekommen ist oder wenn sie eine Reclamation gegen den Correcturbogen versäumt haben. Ist aber auch das Protokoll ganz richtig und genau, so ist es doch oft bei Amendements, welche in der Debatte gemacht und beschlossen worden sind, äußerst schwer, aus vielen, einander oft widersprechenden Aeußerungen das wahre Motiv des Beschlusses herauszufinden, und oft bleibt nichts

übrig, als von dem Motive ganz abzusehen, und sich lediglich an die Worte des Gesetzes zu halten.

Bei einer solchen Lage des neuen Rechtes hat wohl Jeder, der zur Thätigkeit für unsere Strafrechtspflege berufen ist, die Verpflichtung, zur Erläuterung des neuen Rechtes beizutragen. Aus diesem Grunde wird sich der Verfasser nicht zu entschuldigen haben, daß er, nachdem er für die Zustandebringung des Werkes als Mitglied der Königlichen Gesetzgebungs-Commission und der zweiten Kammer und deren Commission beschäftigt war, auch zur Erleichterung der Anwendung des promulgirten Gesetzbuches einen Beitrag zu geben versucht.

Bei der Beurtheilung dieses Beitrags darf nicht außer Acht gelassen werden, daß das Publikum, welchem der Verfasser seine Arbeit bestimmt, ein sehr gemischtes ist, daß es aus den rechtsgelehrten und aus den, aus der Mitte des Volkes gewählten Richtern und aus Personen von allgemeiner Bildung bestehen soll. Für die Ersteren will der Verfasser vornehmlich nur das leisten, daß er, in Betracht, daß es ihnen in der Regel an Zeit gebricht, um sich die Notizen für die eigene Commentation zu sammeln, für dieselben diese Prämissen aus den Akten zusammen stellt, und daß er zugleich Mittheilungen aus der neuesten Praxis der Landesgerichte macht. Aus gleichem Grunde werden es die rechtsgelehrten Richter wohl gerne sehen, daß der Verfasser das neue Recht öfters mit dem bisherigen vaterländischen und mit dem gemeinen Rechte vergleicht, und daß er an Fragen erinnert, welche in der Anwendung des Gesetzbuches entstehen können und werden.

Sagt der Verfasser ganz Bekanntes, so werden die rechtsgelehrten Richter solches als nicht ihnen gesagt betrachten. Treffen hinwieder die aus dem Volke gewählten Richter öfters auf rein juridische Materien, so werden ihnen, wie der Verfasser hofft, doch aus dem Ganzen einige lichte Punkte entgegen kommen, welche ihr natürliches richtiges Urtheil wecken und befestigen. Das Historische und Reinjuridische wird bei diesen gewählten Richtern nicht haften, und sie eben deshalb nicht stören; das Allgemeinverständliche aber wird sie ansprechen, und wird ihnen, weil es ihrer natürlichen Schüchternheit gegenüber von Juristen von Profession zu Hülfe kommt, mehr Selbstständigkeit geben und ihnen ihren wichtigen Beruf in den, den Bezirksgerichten zur Aburtheilung überlassenen

Sachen Schöffen im altdeutschen Sinne zu werden, (so weit dieses nämlich im inquisitorischen Prozesse möglich ist) werther und ehrenvoller machen.

Wie weit der Verfasser davon entfernt ist, irgend eine Autorität seyn zu wollen, wird seine Schrift selbst besser darthun als eine Versicherung. Autoritäten für die Auslegung des Gesetzbuches sind die Aussprüche der Gerichte; wenigstens sind sie die ersten Autoritäten. Dieses wird sich in Beziehung auf vollständige Gesetzbücher, welche aus ständischen Berathungen hervorgegangen sind, vorzugsweise bewähren.

Ein umfassendes Gesetzbuch, entstanden nach der Methode der jetzigen Zeit, aus dem besten Entwurfe und aus detaillirter sorgfältiger ständischer Berathung wird doch stets nur einem halbgeschliffenen Edelsteine gleichen, dessen trübe Stellen und scharfe Ecken erst durch die Anwendung, welche die Gerichte auf wirkliche Fälle machen, aufgehellt und abgeschliffen werden müssen. Es ist dies allerdings eine bedenkliche Art, das Werk zu vollenden, denn jene scharfen Ecken, jene Härten greifen in das weiche Leben ein. Ohne Zweifel käme das Werk abgerundeter in das letzte Stadium seiner Bildung, wenn den Gerichten schon früher etwas mehr Antheil an der Formation eingeräumt würde. Ueberall werden wohl die Gerichte über die Entwürfe neuer Justizgesetze gehört; aber die Art, wie sie sich vernehmen lassen und vernehmen lassen müssen, scheint doch ungenügend zu seyn. Der Referent, durch die ordentlichen Arbeiten seines Berufes mehr oder weniger unterbrochen, durch den gesetzten Termin mehr oder weniger gedrängt, verfaßt in der Form eines Entwurfs des abgeforderten Berichts eine Kritik und trägt sie seinem Collegium in einigen Sessionen vor; gewiß wird auch aus der Erinnerung vieler vorgekommener Fälle durch manche praktische Bemerkung der Votanten der Entwurf des Berichtes verändert und verbessert. Aber wie ganz anders würde die Ausbeute werden, wenn der entworfene Codex zum mindesten Jahr und Tag auf der Gerichtstafel der höheren Gerichte läge, wenn das mit Theorie und Praxis vertrauteste Mitglied jedes Collegiums vorzugsweise die Aufgabe hätte, bei jedem zur Erörterung kommenden und nach dem bestehenden Rechte zu entscheidenden Falle während eben dieser Entscheidung den Fall auch unter die Bestimmungen des Entwurfes zu stellen, dieses Ergebniß mit jener Entscheidung zu vergleichen, das

Ergebniß dieser Vergleichung zu redigiren und diese Bemerkungen als Material für die künftige Begutachtung zu sammeln.

Ist einmal die Masse der gesetzlichen Bestimmungen eines neuen promulgirten Strafgesetzbuches durch die von den Gerichten auf Fälle des Lebens gemachte Anwendung digerirt, so wird sich freilich auch die Gestalt einer Schrift, wie die gegenwärtige, verändern. Für den Praktiker wird dann namentlich die ausführliche Geschichte der Entstehung mancher Artikel völlig entbehrlich seyn; die meisten zweifelhaften Fragen, über welche jetzt ein Für und Wider auszuführen war, werden sich in kurze unbestrittene Sätze auflösen. Doch nur für den Praktiker wird die Geschichte der Entstehung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen allmälig an ihrem Werthe verlieren; ihre weitere Bedeutung wird sie länger behalten. Die innere Geschichte der Artikel eines aus ständischer Berathung hervorgegangenen Gesetzbuches ist gleichsam die Oeffnung, durch welche in die Brust der Gesetzgebung geschaut wird.

Ist auch der Keim des neuen Gesetzes unter glücklichen Umständen geboren, hat ein heller Verstand und ein für Bürgerglück und Bürgerfreiheit erwärmtes Gemüth die erste Anlage geschaffen; in einem wunderbaren Conflicte der verschiedensten Meinungen und Gesinnungen soll das Werk seine letzte Bildung erhalten; es wird der Politik des Tages und der Politik zweier Kammern überliefert, welche die Bestimmung haben, den Willen des Volkes und den seines privilegirtesten Standes als *Einen* Willen auszusprechen. In dieser Aufgabe liegt es, daß Rechtsgesetze auch Gegenstand der Transaction werden. Da, wo Leidenschaften, wenn auch lauteren Ursprungs, nach den Extremen treiben, wird das Gesetz gewinnen, wenn es die Mitte sucht; in einem solchen Falle ist es löblich, daß die remittirenden Factoren in Einem Punkte sich zu begegnen suchen. Werden aber die divergirenden Factoren nicht durch gewonnene bessere Ueberzeugung oder wenigstens durch Zweifel zur Rückkehr bestimmt, will über die lebhaft erkannte Wahrheit förmlich accordirt, soll dieselbe nur darum aufgegeben werden, weil der mächtigere Gegner es will und weil außerdem keine Vereinbarung entsteht, so ist dieses eigentlich kein Act der Gesetzgebung mehr. Man könnte dies die *moralische* Seite der heutigen Gesetzgebung nennen, welche durch deren innere Geschichte aufgedeckt wird.

Diese Geschichte entblößt aber auch die *intellektuelle* Seite

der Gesetzgebung. Wohl sind Wissenschaft, Erfahrung des Lebens und Kenntniß der bürgerlichen Verhältnisse in unseren großen gesetzgebenden Versammlungen oft würdig repräsentirt; diese wahren Elemente werden aber mit unächten vermischt und oft im Einzelnen von diesen verschlungen.

Große Versammlungen sind auch zu Disputationen über subtile Rechtsmaterien nicht geeignet; der Laye in der Jurisprudenz fühlt sich verlassen, wenn er die Rechtsmänner ganz entgegengesetzte Meinungen gleich lebhaft vertheidigen, oder wenn er sie sogar das Geständniß ablegen hört, daß sie einander selbst nicht verstehen. Wie ungleich ist ferner der Gang der Berathung und Beschlußnahme in diesen großen Körpern; wie schwerfällig oft und wie schnell dann wieder die Bewegung; und fehlt es nicht noch an der Einrichtung, welche bei der Berathung eines umfassenden, wie Glieder eines Leibes zusammenhängenden Gesetzbuches ganz nothwendig erscheint, daß einzelne, an der Berathung völlig Unbetheiligte blos beobachten, welche Folgen jeder Beschluß auf die übrigen Bestimmungen des Gesetzbuches habe, welche Fäden des Netzes abgerissen werden, ob und wo sie wieder angeknüpft werden können!

Dasselbe jedoch, was uns in einer solchen inneren Geschichte eines Gesetzbuches erschreckt, beruhigt uns zugleich; wird auch Manches, was als Erfahrung des Lebens und als Forderung des Rechtes behauptet wird, verkannt und bestritten, es bleibt doch aufgezeichnet, wird unter günstigeren Verhältnissen wiederholt, und hat dann als eine alte Wahrheit doppelte Geltung. Sehen wir auch in der Gegenwart Mängel, so sehen wir sie mit ihren Ursachen und mit den Mitteln, ihnen abzuhelfen. Die Materialien der Revision ergeben sich von selbst; Vorurtheile und Besorgnisse, die nur in der Zeit gelegen haben, schwinden, und der Ruhm des allmälig verbesserten Werkes verbleibt dann mit Recht doch derjenigen Regierungsperiode, welche es gegründet und die ersten großen Schwierigkeiten überwunden hat.

Stuttgart, im August 1840.

Der Verfasser.

Erste Abtheilung.

Eingang.

I.

Eine ganz kurze Geschichte der Strafgesetzgebung in Württemberg nach dem Erscheinen der Halsgerichts-Ordnung des Kaisers Carl V. bis zum neuesten Entwurfe des Strafgesetzbuches hat der Vortrag des Chefs des Justiz-Departements vom 17. Januar 1838 gegeben; (Verh. der Kammer der Abg. 12r Bd. II. Beilagenheft S. 92 flg.) sie besteht darin, daß, nachdem die Absicht ein Strafgesetzbuch dem Landrechte als dessen fünften Theil anzuhängen, aufgegeben war, man sich auf die durch besonderes Bedürfniß veranlaßte Abfassung einzelner, (namentlich aufgeführter) Gesetze und Verordnungen beschränkte, bis man unter der vorigen Regierung auf den Plan zu einem vollständigen Strafgesetzbuch zurückkam, der, weil die unter jener Regierung zu Stande gekommenen Arbeiten nicht zum Ziele führten, unter der jetzigen wieder aufgenommen wurde..

Die ausführliche Geschichte des Gesetzbuches bilden der Entwurf vom Jahr 1832, der Entwurf vom Jahr 1835 nebst seinen allgemeinen und speciellen Motiven, die Berichte der ständischen Commission, die Ministerial-Vorträge und die Verhandlungen der Ständeversammlung.

II.

Die wissenschaftliche Darstellung des Criminal- oder Strafrechtes fängt mit der Aufstellung des Begriffes und des Zweckes des Staates an, und leitet hieraus dessen Recht zu strafen, den Grund und den Zweck der Strafe ab; doch ist seit der Zeit, von welcher an das Staatsrecht überhaupt und insbesondere das Strafrecht wissenschaftlich behandelt wurde, in jenen Untersuchungen viel Streit unter den Gelehrten; gar oft lassen die Ergebnisse solcher scharfsinnigen Untersuchungen den Mann von schlichtem Verstande und von allgemeiner Bildung unbefriedigt, und er fühlt wenigstens deren Einseitigkeit, wenn er auch die Gründe seiner richtigeren Meinung gar nicht, oder nur unvollständig zu entwickeln vermag.

So kann es den Mann von allgemeiner Bildung nicht befriedigen,

wenn er als Zweck des Staates lediglich die Errichtung des rechtlichen Zustandes annehmen soll; erkennt er es auch als eine Uebertreibung an, wenn hiergegen Andere sagen, daß nach dieser Bestimmung des Staatszweckes der Staat als ein großes Zuchthaus erscheine, in welchem zu leben jeder edle Mensch sich schämen müsse, so fühlt er doch, daß so der Zweck des Staates zu beschränkt und zu niedrig aufgefaßt ist; es ist ihm doch unheimlich bei dem Gedanken, daß der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft schon erreicht seyn soll, wenn die Menschen so kalt juridisch neben einander leben, daß sie keiner Richter zu Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten und zur Hebung von Rechtsverletzungen bedürfen; es ist ihm klar, daß der Zweck des Staates ein allgemeinerer und höherer seyn, daß er dahin gehen müsse, das sinnlich=vernünftige Leben überhaupt in seiner ganzen Kraft und Fülle entwickeln und entfalten zu lassen, daß erst in der gleichmäßigen Entwicklung aller Kräfte des Menschen die Aufgabe des Staates gelöst sey.

Wie verschieden aber auch die Gelehrten über den Zweck der bürgerlichen Gesellschaft sich bisher ausgesprochen haben, darin kamen sie doch stets überein, daß es nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht der Staats=Verwaltung sey, Rechts=Verletzungen zu verhüten, und daß ein Mittel dieser Verhütung die öffentliche Strafe sey.

Der Nichtrechtsgelehrte mag sich wundern, daß, nachdem man so weit einig geworden, gleichwohl noch unter den Gelehrten ein langer, noch nicht entschiedener Streit über Grund und Zweck der Strafe, der Streit der Strafrechts=Theorieen, habe entstehen und fortdauern können. *

Unserer Gesetzgebung ist dieser Streit nicht fremd geblieben, sie hat sich hierüber in den allgemeinen Bemerkungen der Motive §. 1. dahin ausgesprochen:

> „daß dem Entwurfe keine der verschiedenen Strafrechts=Theorieen ausschließlich zu Grunde gelegt worden, daß zwar der psychische Zwang, welchen die Androhung eines Strafübels auf die Gemüther übt, als ein besonders wirksames Mittel, um von Verbrechen abzuhalten, anerkannt, daneben aber die anderen Strafzwecke von dem Plane des Gesetzbuches nicht ausgeschlossen worden seyen."

Gegen dieses synkretistische System hat die ständische Commission und haben die Kammern nichts erinnert. Aus diesem Systeme wird sich von selbst die Wahrheit ergeben, daß für die Auslegung des Gesetzbuches keine der einzelnen Strafrechts=Theorien als solche gebraucht werden kann.

---

* Darstellung und Kritik der hauptsächlichsten s. g. Strafrechts=Theorien s. in Wächters Lehrbuch des römisch=deutschen Strafrechts Thl. I. §. 1. Cap. S. 40 folg.

Abegg, die verschiedenen Strafrechts=Theorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt 1835.

Allgemeiner Theil.

Einleitung.

Zu Art. 1. (Entw. Art. 1.)

Dieser Artikel enthält:

1) den allgemeinen, schon im §. 26. der Verfassungs-Urkunde ausgesprochenen Grundsatz: keine Strafe ohne ein Gesetz; in diesem Grundsatze liegt zugleich
2) eine Hauptbestimmung für die Auslegung des Gesetzbuches; auch ist
3) ausgesprochen, daß in dem Ausdrucke: Verbrechen und Vergehen eine, rechtliche Folgen begründende Unterscheidung nicht liege.

In einem Lande, das kein, oder, was gleichviel ist, nur ein ganz veraltetes Strafgesetzbuch hat, kann die Gesetzgebung ihre Motive für die Abfassung eines solchen in der That nicht kürzer und besser als durch den Satz geben: keine Strafe ohne Strafgesetz. Für den Bürger eines Staates mit Volksvertretung ist es in der That eine Beruhigung, in Fällen, wo, in Wahrheit oder nach seinem Gefühle, die Strafgesetze dem materiellen, wahren Rechte noch nicht überall entsprechen, sich sagen zu können, daß er nicht durch richterliche Willkühr, sondern durch das sich selbst gegebene Gesetz leide. *

Der ganze erste Satz des Art. 1. enthält auch eine wichtige Bestimmung für die Auslegung des Gesetzbuches.

Das Gesetzbuch selbst enthält außer dem eben angeführten Satze nirgends Bestimmungen über die Auslegung; in den allgemeinen Bemerkungen der Motive ist ihr aber der §. 3. gewidmet. Daß das Gesetz die Anwendung der allgemeinen Regeln für die Auslegung der Gesetze annehme und voraussetze, kann keinem Zweifel unterliegen; dies wäre also die erste Bestimmung über Auslegung; die zweite enthält der Art. 1. mit dem angeführten Paragraphen der Motive.

Zuvörderst möchte zu wünschen seyn, daß man bei diesem Gegenstande die Kürze des Ausdruckes mittelst des Gebrauchs der Worte: Gesetzes- und Rechts-Analogie ohne alle nähere Bezeichnung, vermeide; denn es scheinen bei dieser bestrittenen Materie nicht alle

* „Allen, die im Gesetzgebungswesen in unserem Jahrhunderte arbeiteten, stand kein anderes Ziel vor Augen, als die vollkommene Abschließung ihres Werkes dadurch, daß die Kasuistik darin gefangen und die Wissenschaft außer ihrem Werke nicht weiter praktisch wirksam sey," sagt zwar Roßhirt in seiner Geschichte und System des deutschen Strafrechts 1838 S. 332; allein Leben, Freiheit und Ehre der Staatsbürger kann doch der Wissenschaft und zwar nicht der Wissenschaft in der Idee, sondern der zweifelhaften Wissenschaft einzelner Schulen nicht dienstbar seyn.

Rechtsgelehrten mit denselben Worten auch dieselben Begriffe zu verbinden. * Für uns scheint durch die ausführlichen Erklärungen der Factoren unserer Gesetzgebung die Streitfrage deutlich entschieden zu seyn.

Die allgemeinen Motive sagen §. 3:

„In der Absicht, die richterliche Willkühr bei der Auslegung einer zweifelhaften Gesetzesstelle möglichst zu beschränken, fand man für nöthig, in den Art. 1. des Entwurfs die Vorschrift aufzunehmen, daß das Gesetzbuch nur auf solche Handlungen Anwendung finde, welche nach dem Wortlaut oder Sinne desselben mit Strafe bedroht seyen. Durch diese Vorschrift wird die Auslegung nach bloser Analogie für unstatthaft erklärt. Somit fände eine Strafe nicht Statt, wenn bei der Anwendung des Gesetzes nur dargethan werden könnte, daß ein gewisser Fall einem andern gesetzlich verpönten ähnlich sey, oder wenn dem Richter nur dieselben Gründe der Strafbarkeit für beide Fälle zu sprechen scheinen (Gesetzes-Analogie); oder wenn zwar nicht die Analogie eines bestimmten Gesetzes, aber die allgemeinen, der Strafgesetzgebung zu Grunde liegenden Principien für die Strafbarkeit eines im Gesetze nicht ausgedrückten Falles (Rechts-Analogie) sich anführen lassen. Der Richter erhält vielmehr durch jene Bestimmung die Weisung, das Strafgesetz zwar zunächst nach dessen Wortlaut (grammatische Interpretation), wären aber die Worte nicht klar, nach dem Sinn, den der Gesetzgeber ausdrücken wollte, (logische Interpretation) zu erklären.“

Von den Kammern wurde der Art. 1. unter der ausgesprochenen Voraussetzung angenommen, daß die Gerichte nicht befugt seyen, Handlungen, welche von dem Gesetzbuche (seinem Wortlaute oder Sinne nach) nicht ausdrücklich als strafbar bezeichnet seyen, aus dem Grunde zu bestrafen, weil sie einer im Gesetze für strafbar erklärten Handlung ähnlich sind, und die Gründe, aus welchen das Gesetz die letztere Handlung straft, auch auf sie passen würden, oder weil sie nach den allgemeinen, dem Gesetzbuche zu Grunde liegenden Principien als strafbar erscheinen möchten. Es solle somit durch den Art. 1. den Gerichten untersagt werden, Handlungen, welche vom Gesetzbuche nicht unter den strafbaren angeführt, aus Gesetzes- oder Rechts-Analogie zu bestrafen. Dagegen habe der Richter allerdings zur Ausfüllung von anderweiten Lücken des Gesetzbuches die Gesetzes-Analogie (oder wie hier die ältere Doctrin es nannte, die logische Auslegung) anzuwenden, so ferne diese Anwendung nicht dazu führte, eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte That als strafbar zu behandeln; es habe z. B. der Richter bei der Frage ob, wenn ein Mißhandelter geisteskrank wurde, oder sein Gehör verlor (Art. 260.) dieses als eine Folge der erlittenen Mißhandlung zu behandeln ist, von den Grundsätzen des Art. 235. analogen Gebrauch zu machen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 67. Sitzung S. 4—23.

* Vergl. Wächter Thl. I. §. 41.

In der End-Resolution hat die Staatsregierung hierauf erklärt:

„Nach dem Sinne, so wie nach den Worten dieses Artikels ist die Ausschließung der Analogie allerdings dahin zu verstehen, daß den Gerichten dadurch untersagt wird, Handlungen, welche nicht ausdrücklich in dem Strafgesetzbuche als strafbar bezeichnet sind, wegen Gleichheit des Grundes als strafbar anzusehen. In gleicher Weise dürfen auch eigenthümliche Erschwerungsgründe, welche das Gesetz bei einzelnen Vergehen aufgestellt hat, so ferne damit bestimmte Folgen gesetzlich verknüpft sind, vermöge Analogie zu solchen Erschwerungsgründen in andern Fällen nicht erhoben werden. Dagegen ist dem Richter nicht nur gestattet, sondern er ist auch verpflichtet, anderweite Lücken des Gesetzbuches zunächst aus den Bestimmungen desselben (der s. g. Gesetzes-Analogie) zu ergänzen."

Zu bemerken ist hier, daß die Staatsregierung, indem sie in ihrer End-Resolution auch in Beziehung auf Erschwerungsgründe die Analogie für nicht anwendbar erklärt hat, weiter gegangen ist, als der Entwurf ging und die Kammern gehen wollten, daß aber diese Beschränkung gleichfalls als verabschiedet zu betrachten ist, da die Kammern sich bei der End-Resolution überhaupt beruhigt haben.

Bei der ersten Berathung des Entwurfs wurde von der zweiten Kammer beschlossen, den ersten Satz des Art. 1. so zu fassen:

„eine Handlung oder Unterlassung kann nur in so fern von den Gerichten bestraft werden, als sie in den Bestimmungen eines Gesetzes, ihrem Wortlaute oder Sinne nach, für strafbar erklärt ist,"

damit die Vorschrift, übergangene Fälle nicht nach Analogieen zu bestrafen, nicht blos für dieses Gesetzbuch, sondern auch für schon bestehende Gesetze, die durch dasselbe nicht aufgehoben werden, z. B. die Abgaben-Gesetze, so wie auch für spätere Gesetze gelte.

Verhandl. d. zweiten Kammer, 5. Sitz. S. 8 folg.

Da unzweifelhaft die Streitfrage über Anwendung der Analogie durch das Gesetzbuch überhaupt entschieden werden sollte, und bei der Berathung des erwähnten Amendements der angeführte Zweck desselben von dem Regierungs-Commissär ausdrücklich zugegeben worden ist,

a. a. O. S. 10,

so unterliegt es wohl keinem Anstande, anzunehmen, daß die Bestimmung des ersten Satzes des Art. 1. den Gerichten nicht blos für Straffälle des Gesetzbuches, sondern für alle ihrer Entscheidung unterliegenden Straffälle gegeben sey.

In dem Entwurf vom Jahr 1832 wurde zwischen Verbrechen und Vergehen ein sehr wesentlicher Unterschied gemacht, je nachdem nämlich eine unerlaubte Handlung mit einer entehrenden oder nicht entehrenden Strafe bedroht sey. Diese Unterscheidung wurde aufgegeben;

Allg. Bem. der Motive S. 20—22

so daß jetzt zwischen Verbrechen und Vergehen kein anderer Unterschied ist, als der, welchen der Sprachgebrauch macht, daß man nämlich

eine schwerere Uebertretung ein Verbrechen, eine leichtere ein Vergehen nennt, und daß von diesen Benennungen durchaus keine rechtlichen Folgen abhängen. Aus diesem Grunde sind in dem Gesetzbuche beide Ausdrücke in der Regel neben einander gebraucht; ist dies aber in einzelnen Stellen nicht geschehen, weil bei bestimmten strafbaren Handlungen der eine oder der andere Ausdruck als passender erschien, so darf doch hieraus auf eine besondere Bestimmung nicht geschlossen werden.

Die gleiche Bemerkung gilt für die Ausdrücke: Handlungen oder Unterlassungen. Der Entwurf verstand unter Handlungen sowohl Begehungs- als Unterlassungs-Handlungen. Dieser juridische Begriff einer Handlung schien für die sonstige Fassung des Gesetzbuches nicht ganz passend zu seyn.

Haupt-Comm.-Ber. zu Art. 1. S. 9.

Deßhalb wurde: Handlung oder Unterlassung gesetzt.

Ist solches nicht überall geschehen, wo es in Folge des beschränkteren Begriffes des Wortes: Handlung, hätte geschehen sollen, so darf auch hier auf eine besondere Bestimmung nicht geschlossen werden. *

Zu Art. 2. (Entw. Art. 2.)

Die militärischen Strafgesetze für die K. Württembergischen Truppen vom Jahr 1818

Beil. zu Nr. 69. des Staats- und Regierungsblatts von 1818.

enthalten Bestimmungen über die Dienstvergehen der Militärpersonen und über mehrere gemeine Vergehen derselben, bei deren Bestrafung besondere Rücksichten auf die militärischen Verhältnisse eintreten. So weit diese militärischen Strafgesetze über die Verbrechen und Vergehen von Militärpersonen nichts bestimmen, kommt gegen dieselben das Strafgesetzbuch zur Anwendung. **

Zu Art. 3. (Entw. Art. 3.)

Indem der erste Satz des Art. 3. von den von Württembergern im Auslande begangenen Verbrechen handelt, sind die von denselben im Inlande verübten stillschweigend vorausgesetzt.

Die von Württembergern im Inlande verübten Verbrechen werden

---

* In dem Art. 56. sind von der Redaction die Worte: „oder Unterlassung“ in dem ersten Absatze in Parenthese gesetzt werden, um hiermit darauf aufmerksam zu machen, daß das Wort: „Handlung“ in den beiden folgenden Absätzen in dem weiteren, auch die Unterlassung begreifenden Sinne genommen sey.

** Die ständische Commission hat in ihrem 11. Berichte (II. Beil. Heft S. 409 folg.) darauf aufmerksam gemacht, daß das Strafgesetzbuch über diejenige Theilnahme der Civilpersonen an militärischen Verbrechen, welche unter den Begriff des Landesverraths nicht fällt, keine Bestimmungen enthalte, und daß, zumal nach Aufhebung des Majestätsgesetzes von 1810 zwischen dem Strafgesetzbuche und den militärischen Strafgesetzen Lücken bleiben.

entweder am würt. Staat oder dessen Behörden oder Angehörigen oder an fremden Staaten, deren Behörden oder Angehörigen verübt. Daß auf die im Inlande von Württembergern am würt. Staate, dessen Behörden oder Unterthanen, desgleichen an Ausländern verübten Verbrechen das Gesetzbuch angewendet werde, ist für sich klar und dem bisherigen Rechte gemäß; den Ausländer hat man stets für die Dauer seines Aufenthaltes im Lande als zeitlichen, den Schutz des Landes genießenden Unterthanen angesehen.

Aber ob der Fall, wenn ein Württemberger in Württemberg ein Verbrechen gegen einen fremden Staat oder dessen Behörden begeht, in dem bisher bestandenen Rechte vorgesehen sey, konnte wenigstens zweifelhaft gemacht werden, sofern das Gesetz vom 26. Oktbr. 1806 (Reg. Bl. S. 207) nur ausspricht, „daß die Verbrechen und Vergehen, welche diesseitige Unterthanen in fremden Territorien begehen, nicht ungestraft bleiben, sondern jedes Verbrechen oder Frevel, so von einem Unterthan im Auslande begangen wird, nach den in den K. Staaten bestehenden Gesetzen bestraft werden sollen.“

Allein wenn auch das gegen den auswärtigen Staat oder dessen Behörden verübte Verbrechen nicht als in den Worten des Gesetzes mit begriffen angenommen werden konnte, so schien doch von diesem leichteren Falle (von diesem minus) auf den schwereren Fall (auf das majus), auf den Fall geschlossen werden zu dürfen, wenn sogar im Lande, von Württemberg aus, ein solches Verbrechen gegen den ausländischen Staat oder dessen Behörden verübt wird. Das neue Gesetz hat keinen Anstand genommen, fremde Staaten und dessen Behörden gegen alle, von Württemberg aus gemachten Angriffe in seinen Schutz zu nehmen; dem neuen Gesetze schien mit Grund die Politik, die Nothwendigkeit oder der Nutzen eines guten Vernehmens mit auswärtigen Staaten zu fordern, daß durch einen solchen Grundsatz alle Störungen in den öffentlichen Verhältnissen vermieden werden. Uebrigens ist die Zahl der möglichen Verbrechen, welche von Württemberg aus von Württembergern gegen andere Staaten oder deren Behörden verübt werden können, durch die Natur dieser Verbrechen selbst sehr beschränkt.

Daß es in der Absicht des Gesetzbuches liege, Verbrechen gegen einen fremden Staat oder dessen Behörden von einem Württemberger in Württemberg begangen, nach dem Gesetzbuche durch die Würt. Gerichte bestrafen zu lassen, ist auch in den Motiven des Entw. ausdrücklich gesagt.

Motive S. 11.

Betreffend nun die Bestimmung des 1. Satzes des Art. 3 selbst, so können die von Württembergern im Auslande begangenen Verbrechen gerichtet seyn

1) gegen den württ. Staat, dessen Behörden und Angehörige,
2) gegen einen fremden Staat, dessen Behörden und Angehörige.

Daß nach dem Württ. Gesetz das am Württ. Staat, dessen Behörden oder Unterthanen vom Württemberger im Auslande verübte Verbrechen

gerichtet werde, ist dem bisherigen und dem gemeinen Rechte gemäß, denn der Württemberger ist, wo er sich auch vorübergehend aufhalten mag, schuldig, gegen seinen Staat, dessen Behörden und gegen seine Mitbürger sich aller Rechtsverletzungen zu enthalten.

Schon durch das Gesetz vom 26. Oktbr. 1806 war festgestellt, daß kein Inländer wegen einer im Auslande verübten strafbaren Handlung einem fremden Staate ausgeliefert werden dürfe; „daß vielmehr wegen jedes Verbrechens oder Frevels, so von einem Württ. Unterthanen im Auslande begangen werde,“ derselbe in Württemberg nach den daselbst bestehenden Gesetzen bestraft werde.

Verbrechen des Württembergers im Auslande an einem ausländischen Staate verübt sind durch das Gesetzbuch als nach demselben strafbar erklärt. Es ist diese Bestimmung in der zweiten Kammer nicht ohne Bedenken angenommen worden; man hat zwar anerkannt, daß sie mit der allgemeinen Rechtsidee im Einklange stehe, hat aber, in der Erinnerung an Ereignisse der neuesten Geschichte, gemeint, daß sie mit dem Rechtsgefühl in großen Conflikt gerathen könne, und hat sich hauptsächlich nur im Hinblick auf die mildernden Ausnahmen und Beschränkungen der Art. 3 und 5 beruhigt.

Das Prinzip konnte zwar nach dem Gesetze von 1806 keinem Zweifel unterliegen, wohl aber fand die Anwendung eben dieses Prinzips in seiner Allgemeinheit auf die von Württembergern im Auslande an einem ausländischen Staate verübten Verbrechen bei der eigenthümlichen Fassung des Gesetzes vom Jahre 1810 wegen Staats- und Majestätsverbrechen ihre besonderen Anstände. Zwar hat man hiefür den Fall angeführt, daß in neuerer Zeit ein Württemberger wegen einer im Auslande an einem Gensdarmen des ausländischen Staates verübten Widersetzlichkeit nach dem Württ. Gesetze bestraft und daß dieses Erkenntniß in der Recurs-Instanz bestätigt worden ist; allein abgesehen davon, daß dieser Fall zu der Kategorie der von Würtembergern im Auslande an ausländischen Behörden verübten Verbrechen gehört, und ein Privatverbrechen mit begreift, so ist jener Satz in einem späteren Falle, wo ein Württemberger an einem Einfalle in einen fremden Staat Theil genommen, von der ersten wie von der Recurs-Instanz nicht angewendet worden.

Der erste Satz des Art. 3 spricht zwar nur von Personen des In- oder Auslandes, in den Ausnahmen aber, welche die folgenden Sätze desselben enthalten, liegt es ganz deutlich, daß jener Ausdruck ganz allgemein zu verstehen ist, daß er nicht blos physische Personen begreift.

Die erste Ausnahme ist,

> „wenn die gegen einen fremden Staat, dessen Behörden oder Angehörigen gerichtete Handlung in den Gesetzen dieses Staates mit Strafe nicht bedroht ist.“

Für diese, von der ständischen Commission vorgeschlagene und von den Kammern und der Regierung genehmigte Ausnahme ist gesagt worden:

„man könnte hier nur sagen, verletzt sey doch der Gehorsam gegen das Württ. Gesetz, welches wolle, daß seine Unterthanen überall, wo sie auch seyn mögen, es befolgen; eine Rechtsverletzung sey gegen den ausländischen Staat nicht begangen. Aber eben wegen jener allgemeinen Vorschrift des Entwurfes, daß der Württemberger überall nach den Württ. Gesetzen leben solle, sey die vorgeschlagene Ausnahme nothwendig, die jedoch eine wahre Ausnahme nicht sey, weil sie ebenfalls auch auf einem sehr allgemeinen Grundsatze, nämlich darauf beruhe, daß man eine gegen einen Andern begangene Handlung nicht als Rechtsverletzung gegen denselben strafen könne, wenn er sie als solche nicht angesehen wissen wolle (**volenti non fit injuria**).“

Haupt-Comm. Ber. S. 10.
Min. Vortrag vom 17. Jan. S. 99.
Verh. d. Kammer d. Abg. 5. Sitzung S. 26.

Die zweite Ausnahme vom Satze, daß ein im Auslande begangenes Verbrechen nach dem Württ. Gesetzbuche bestraft wird, ist „wenn das an einem fremden Staate oder dessen Behörden begangene Verbrechen, falls es von einem Angehörigen desselben an dem Württ. Staate oder dessen Behörden verübt worden wäre, nach den Gesetzen des ersteren Staates straflos bleiben würde.“

Es wird hier vorausgesetzt, daß die fragliche Handlung an und für sich auch nach den Gesetzen des fremden Staates strafbar sey; sie sollte also nach dem völkerrechtlichen Grundsatze des Entwurfs bestraft werden; gleichwohl wird bestimmt, daß sie aus Retorsion von den Gerichten nicht bestraft werden dürfe.

Haupt-Comm.-Ber. S. 10.

Die Retorsion, von welcher hier die Rede ist, bezieht sich auf die Gesetzgebung des auswärtigen Staates, nicht, wie es vielleicht scheinen könnte, blos auf die Justizverwaltung desselben. Wenn nämlich die Gesetze des auswärtigen Staates hinsichtlich der Person des verletzten Subjectes den Unterschied machen würden, daß dasselbe Verbrechen, welches an und für sich als solches nach dessen Gesetzen erscheint, doch aufhören solle, dieses zu seyn, falls es an dem Württ. Staat oder dessen Behörden verübt worden: so will der Art. 3 Ziffer 2 ausnahmsweise das Reciprocum beobachtet wissen.

Es heißt in der Ziffer 2 nur: „an dem Württ. Staat oder dessen Behörden,“ nicht auch: „oder dessen Angehörigen,“ denn nur bei Verbrechen gegen den Staat oder dessen Behörden wird eine solche Verschiedenheit der Gesetzgebung vorkommen; Verbrechen gegen Privaten, die schon nach natürlichem Rechte unerlaubte Handlungen sind, werden auch in allen civilisirten Staaten, wenn gleich verschiedenartig, bestraft.

Die dritte Ausnahme von dem Satze, daß ein im Auslande von einem Württemberger begangenes Verbrechen nach dem Württ. Gesetz zu

bestrafen sey, soll dann eintreten, „wenn schon in dem fremden Staate das Verfahren niedergeschlagen oder von den Gerichten ein lossprechendes Erkenntniß rechtskräftig gefällt, oder eine Strafe nicht nur erkannt, sondern auch vollzogen oder nachgelassen worden, oder wenn Verjährung nach den hiernach festgesetzten Bestimmungen (Art. 129—133) eingetreten ist."

Haupt-Comm.-Ber. S. 9—10.

Verh. d. Kammer d. Abg. 5. Sitzung. S. 24.

„Lossprechendes Erkenntniß ist im Sinne der gänzlichen Freisprechung sowohl als der Absolution von der Instanz oder des blosen Beruhenlassens zu nehmen, und es kann in solchen Fällen die Untersuchung nur dann wieder aufgenommen werden, wenn solche Gründe vorliegen, die zu einer Wiederaufnahme berechtigen, falls in Württemberg das Erkenntniß auf diese Weise gefällt worden wäre." *

Verh. d. Kammer d. Abg. 67. Sitzung S. 31.

Diese dritte Ausnahme entspricht auch ganz dem seitherigen Rechte über Auslegung der mit den Nachbarstaaten Bayern, Baden und Hohenzollern-Hechingen und Sigmaringen eingegangenen Juridictions-Verträge. Die gleichmäßige Bestimmung dieser Verträge, daß ein in diesen Nachbarstaaten gegen einen Württemberger gefälltes Urtheil in dessen Gütern in seinem Vaterlande zu vollziehen sey, wurde dahin ausgelegt, daß auch ein lossprechendes Erkenntniß von den Württ. Behörden in so fern anzuerkennen sey, daß eine Untersuchung oder Bestrafung wegen desselben Verbrechens nicht mehr Statt finde.

Bei der Verjährung sind die Art. 129—133 absichtlich allegirt worden, um anzuzeigen, daß es sich von der Verjährung, nicht nach den Gesetzen des ausländischen Staates, sondern nach den Württ. Gesetzen handle.

Zu Art. 4. (Entw. Art. 4.)

Die von Ausländern verübten Verbrechen können begangen seyn

1) in Württemberg,
   a) am Württ. Staate, dessen Behörden oder Angehörigen;
   b) an ausländischen Staaten, deren Behörden oder Angehörigen;
2) im Auslande,
   a) am württ. Staate, dessen Behörden oder Angehörigen,
   b) an fremden Staaten, deren Behörden oder Angehörigen.

Zu 1) a. Daß die von Ausländern in Württemberg an diesem Staate, dessen Behörden oder Angehörigen verübten Verbrechen nach dem württ.

---

* Der revidirte Entwurf einer Strafproceß-Ordnung für das Königreich Württemberg in den
Verh. d. Kammer d. Abg. v. Jahr 1830 II außerordentl. Beilagenheft enthält in Titel V. Cap. 7. Bestimmungen über die Wiederaufnahme einer Untersuchung, sowohl nach völlig lossprechendem, als von der Instanz entbindendem Erkenntnisse, welche Bestimmungen mit Ausnahme des letzten Satzes des Art. 404 blos bestehendes Recht enthalten.

Gesetzbuche bestraft werden, versteht sich von selbst; den im Inlande sich aufhaltenden Ausländer hat man auch stets in der Hinsicht als zeitlichen Unterthanen angesehen, daß er für die Zeit seines Aufenthaltes auch den württ. Gesetzen unterworfen ist, wie er auch deren Schutz genießt. Und eben weil der Ausländer den württ. Schutz genießt, wird auch derjenige Ausländer nach württ. Gesetzen gerichtet, welcher gegen einen Ausländer in Württemberg ein Verbrechen verübt. Nicht so ausgemacht war es nach dem seitherigen Rechte

zu 1) b. ob auch derjenige Ausländer nach württ. Gesetz zu richten sey, der in Württemberg gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Behörden ein Verbrechen verübt. Man konnte sagen: der ausländische Staat oder dessen Behörden hätten sich nicht unter den württ. Schutz begeben, es sey also kein Grund vorhanden, denjenigen Ausländer in Württemberg zu strafen, dessen Rechtsverletzungen über Württemberg hinaus gegen ein fremdes Land gerichtet seyen. Hatte man aber auch nach allgemeinen Grundsätzen kein Bedenken, den in Württemberg gegen einen ausländischen Staat delinquirenden Ausländer nach württ. Gesetzen zu richten, so fanden sich doch wieder in der Anwendung dieser Gesetze Schwierigkeiten, wenn es sich um ein an einem auswärtigen Staat oder dessen Behörden verübtes Verbrechen handelte, welches zu den unter dem Gesetz über Bestrafung der Staats- und Majestätsverbrechen vom 5. März 1810 begriffenen Verbrechen gehörte. Dieses Gesetz nämlich setzt überall als Gegenstand der Verbrechen den König und den Staat von Württemberg voraus. Sofern also ein solches, gegen einen auswärtigen Regenten, Staat oder dessen Behörden verübtes Verbrechen nicht zugleich als den württembergischen Staat mitgefährdend (Art. I. des Ges.) und gegen diesen mitgerichtet angesehen werden konnte (was z. B. bei einem auf Umsturz des monarchischen Systems im deutschen Bunde, auf Revolutionirung Deutschlands überhaupt gerichteten Verbrechen anzunehmen ist), konnte ein solches Verbrechen nach jenem Gesetze nicht als Staatsverbrechen, sondern nur so weit bestraft werden, als etwa noch ein Privatverbrechen darin enthalten war. Daher war es z. B. in letzterer Beziehung unzweifelhaft, daß ein Ausländer, welcher in Württemberg durch Mißbrauch der Presse einer Ehrenkränkung gegen einen auswärtigen Regenten, gegen dessen Regierung oder Behörden sich schuldig gemacht, auf erhobene Klage nach württ. Gesetzen zu bestrafen sey. Wenn nun durch unser Gesetzbuch der Württemberger mit Strafe bedroht ist, welcher im Auslande einen ausländischen Staat oder dessen Behörden verletzt, wie sollte nicht auch der Ausländer mit Strafen bedroht werden, welcher statt der Erfüllung der ihm bei seiner Aufnahme stillschweigend gemachten Bedingung, sich rechtlich zu verhalten, von diesem Gebiete aus gegen auswärtige Staaten und deren Behörden Verbrechen verübt, und so dem Staate, der ihn aufgenommen hat, Verlegenheiten und Nachtheile bereitet?

Zu 2) a. Hat der Ausländer im Auslande am württ. Staate, dessen Behörden oder Angehörigen ein Verbrechen verübt, so wird er mit Recht den württ. Gerichten unterworfen, sobald er in deren Gewalt kommt. Zwar hat die seitherige Theorie gesagt: „da ein Verbrechen Gesetz-Uebertretung, und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich sey, so könne in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von demjenigen ein Verbrechen begangen werden, der durch die Strafgesetze dieses Staates verpflichtet werde; wider Ausländer sey daher wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staates der begangenen That begründet." *

Allein eine solche Lehre widerstrebt dem natürlichen Rechte. Das Recht aus erlittenen Rechtsverletzungen entsteht nicht erst durch die Gesetze eines andern Staates; und den Verbrecher der Obrigkeit seines Landes zur Bestrafung zu übergeben, ist durch keinen hinreichenden Grund geboten. Hat der unmittelbar oder in seinen Behörden oder Unterthanen beleidigte Staat das natürliche Recht, Genugthuung zu verlangen, und hat er zugleich die Gewalt, sie zu nehmen, so würde er sich seiner Selbstständigkeit begeben, wenn er den Verbrecher zur Bestrafung in das Ausland übergäbe.

Will man den Verbrecher als einen Feind betrachten, was er in der That ist, so kann der von ihm beleidigte Staat, der ihn in seiner Gewalt hat, nicht unparteilicher handeln, als wenn er ihn gleich seinen Unterthanen nach seinen Gesetzen richtet.

Dies war auch seither die Ansicht der württ. Gerichte, welche über diesen Fall einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift entbehrten; so wurde z. B. gegen die wegen revolutionärer Verbindungen aus einem fremden Lande ausgewiesenen deutschen Handwerksgesellen, so weit solche nicht Württemberger waren, nur darum nicht von den württembergischen Gerichten eingeschritten, weil ihr Verbrechen nicht, wenigstens nicht in formeller Beziehung, als gegen den württ. Staat gerichtet angesehen wurde.

Von einer Bestrafung des letzten Falles (zu 2) b.), wenn der Ausländer im Auslande an einem ausländischen Staate, dessen Behörden oder Angehörigen ein Verbrechen verübt hat, kann natürlich in württ. Gerichten die Rede nicht seyn. Es handelt sich hier lediglich von der Auslieferung, die nicht Sache der Gerichte, sondern der Regiminal- und Polizeibehörden ist.

Hinsichtlich des dem Artikel angehängten Nachsatzes: „vorbehältlich der durch Staatsverträge festgesetzten besonderen Bestimmungen" bemerken die Motive S. 16, „daß durch die Bestimmung des Artikels die Befugniß der Staatsregierung, mit auswärtigen Staaten wegen Auslieferung fremder Staatsangehörigen, welche den württ. Staat oder seine

* Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts. §. 31.

Angehörigen durch Verbrechen verletzen, Verträge abzuschließen, nicht aufgehoben oder beschränkt seyn solle.“

Zu Art. 5.

Diesem auf den Antrag der zweiten Kammer angenommenen Artikel ist folgender Antrag vorangegangen:

„Wenn ein Württemberger oder ein in Württemberg sich aufhaltender Ausländer an einem ausländischen befreundeten, nicht zum deutschen Bunde gehörigen Staate oder dessen Behörden ein Verbrechen verübt, so soll demselben nicht unter der Hälfte und nicht über zwei Drittheile derjenigen Strafe zuerkannt werden, welche ihn treffen würde, wenn er dasselbe Verbrechen an dem württ. Staate oder dessen Behörden verübt hätte.

Auch findet in solchen Fällen Untersuchung und Strafe nur auf Verlangen der auswärtigen Regierung Statt, und es kommen in Beziehung auf Vorbereitungs-Handlungen, Nothwehr, Verhinderung und Anzeige nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Strafgesetzbuchs in Anwendung, und es darf die zu erkennende Strafe eine sechszehnjährige Strafe nur dann und in so weit übersteigen, wenn und in so weit das gegen den auswärtigen Staat begangene Verbrechen ein Privatverbrechen in sich schließt, durch welches nach den Bestimmungen dieses Gesetzes eine höhere Strafe verwirkt ist.“

Nachdem dieser Antrag in der 31. Sitzung der Kammer der Abgeordneten abgelehnt, und der Art. 5, wie solcher jetzt lautet, angenommen worden ist, stehen folgende Sätze fest:

1) Der Artikel ist anwendbar auf Verbrechen, welche entweder der Württemberger, oder der in Württemberg sich aufhaltende Ausländer an einem fremden Staate oder dessen Behörden verübt;
2) es wird nicht unterschieden, ob dieser ausländische Staat ein zum deutschen Bunde gehöriger Staat ist oder nicht, ob er mit Württemberg befreundet ist oder nicht, auch wird
3) von den württ. Gerichten nicht blos auf Klage des ausländischen Staates eingeschritten, vielmehr werden hinsichtlich der Frage, ob von Amts wegen oder nur auf Klage einzuschreiten sey, lediglich die Bestimmungen des württ. Strafgesetzbuches angewendet, so daß z. B. wegen Hochverraths von Amts wegen, wegen Ehrenkränkung nur auf Klage verfahren wird.
4) Gleichwie jedes Privatverbrechen, das von einem Württemberger am Ausländer begangen worden, mit der vollen Strafe des württ. Gesetzes belegt wird, ebenso soll auch ein Staatsverbrechen, das gegen einen fremden Staat begangen wird, mit der vollen Strafe des württ. Gesetzes *in der Regel* belegt werden. Namentlich soll dieß auch bei dem Hochverrathe gelten, zu dessen Thatbestand nach dem württ. Gesetzbuche das Merkmal eines Unterthanen nicht gehört; es soll vielmehr der Richter auf den Umstand, daß hier eine

Verletzung der besonderen Pflicht des Unterthanen nicht vorhanden ist, nur so weit Rücksicht nehmen, als überhaupt die Strafminderungs- und Straferhöhungs-Gründe auf die Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens Einfluß haben dürfen;

doch soll

b) wenn die Strafe des fremden Gesetzes überhaupt, oder doch für den Fall, daß das Verbrechen gegen den württ. Staat oder dessen Behörden gerichtet ist, gelinder wäre, die an sich verwirkte Strafe des württ. Gesetzes nach diesem Verhältniß gemildert werden, so daß der württembergische Richter gegen den Württemberger oder den in Württemberg sich aufhaltenden Ausländer in diesem Falle nicht strenger richtet, als der ausländische Richter geurtheilt haben würde, wenn das Verbrechen seinem Urtheile unterlegen hätte.

Da z. B. nach dem sächsischen Gesetzbuche der Hochverrath nach Art. 81. mit dem Tode, der Staatsverrath nach Art. 87. mit zweijähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe ersten oder zweiten Grades belegt wird, nach dem Art. 89. dieselben Handlungen aber, wenn sie gegen einen auswärtigen verbündeten Regenten oder Staat unternommen werden, nur mit Zuchthausstrafe ersten oder zweiten Grades von zwei bis zu zwanzig Jahren belegt werden sollen, so soll, wenn ein Württemberger wegen dieser gegen Sachsen verübten Verbrechen zu bestrafen ist, die Strafe des württ. Gesetzes so weit gemildert werden, daß sie den milderen Bestimmungen des sächsischen Gesetzes entspricht.

vergl. Verh. d. Kammer der Abg. Sitz. 31.

Bei der Annahme dieses Art. 5. haben beide Kammern die Voraussetzung ausgesprochen: „daß wenn der Angeschuldigte oder dessen Vertheidiger die Anwendung der milderen Strafbestimmungen des Auslandes, deren Bestehen sie behaupten, in Anspruch genommen haben, der Richter selbst für deren Beibringung thätig seyn, und hierzu die Einleitung treffen müsse; ferner, daß er auch, wenn er zufällig im Allgemeinen von einer milderen Bestimmung auswärtiger Strafgesetze Kenntniß hat, in Fällen, in welchen dieselbe zur Anwendung zu bringen wäre, ohne von dem Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger aufgefordert zu seyn, von Amts wegen dahin zu wirken habe, daß er die Bestätigung hierüber amtlich erlange."

Entw., abgeändert nach den Beschlüssen der beiden Kammern. S. 8. III. Beil.-H. S. 369.

Das K. Rescript vom 21. Oct. 1838 erkennt auch die hier ausgesprochenen Grundsätze als richtig an, doch beschränkt es im letzteren Falle, wenn der Richter zufällig im Allgemeinen von einer mildern Bestimmung auswärtiger Strafgesetze Kenntniß hat, die Verpflichtung zur Einholung der offiziellen Bestätigung von Amts wegen auf diejenigen Fälle, bei welchen der Richter nicht blos unzuverläßige Muthmaßungen, sondern

gegründete Ursachen hat, das Vorhandenseyn solcher milderen Bestimmungen anzunehmen.

Die allgemeinen Motive erwähnen S. 16 noch zweier Ausnahmen von der Regel, daß Ausländer wegen der innerhalb des Königreichs verschuldeten strafbaren Handlungen, oder wegen der im Auslande an dem Regenten, dem Staate, den Behörden oder Unterthanen von Württemberg verübten Verbrechen den Bestimmungen des württ. Strafgesetzbuches unterliegen, nämlich den Fall, wenn zum Begriffe des Verbrechens, von dessen Bestrafung es sich handle, das Unterthanen-Verhältniß (das Verhältniß der verletzten Unterthanenpflicht oder der verletzten Verpflichtung für den während des zeitlichen Aufenthalts im Lande genossenen Rechtsschutz) erfordert werde (vergl. Art. 143. 145. 146. des Gesetzbuches), und den Fall, wenn ein fremder, bei dem württ. Staate beglaubigter Gesandter sich eines Verbrechens im Lande schuldig gemacht habe.

Hinsichtlich der ersten Ausnahme bemerken die allgemeinen Motive S. 167, „eine nothwendige Beschränkung trete bei solchen Verbrechen ein, welche zu ihrem Begriff das Unterthanen-Verhältniß voraussetzen. Hiernach würde z. B. ein Ausländer der Strafe des Art. 143. (des Gesetzbuches) wegen unterlassener Anzeige einer zu seiner Kenntniß gekommenen hochverrätherischen Unternehmung so wenig unterliegen, als derselbe der im Art. 147. (des Gesetzbuches) auf den Landesverrath gesetzten Strafe, wofern er die im Art. 145. (des Gesetzbuches) bezeichneten Handlungen im Auslande begangen hätte, unterworfen werden könnte." Eigentlich ist hier eine wahre Ausnahme nicht vorhanden; der Ausländer kann der Strafe des Verbrechens nicht unterworfen werden, weil das Verbrechen nicht vorhanden ist, indem es an einem wesentlichen Merkmale des Thatbestandes fehlt.

Hinsichtlich der zweiten Ausnahme, der der Gesandten, bemerken die Motive S. 16, dieselbe bedürfe als ein Grundsatz, der durch das Völkerrecht festgestellt sey, einer besonderen Sanktion durch das Gesetzbuch nicht.

Bekanntlich wird nach dem Völkerrechte vermöge der Exterritorialität, d. h. vermöge der rechtlichen Annahme, daß der Gesandte mit seinem Gefolge und seinen Mobilien den Staat, der ihn gesendet hat, und den er repräsentirt, nicht verlassen habe, nicht nur der Gesandte selbst, sondern auch sein Gefolge als der Strafgerichtsbarkeit des beschickten Staates nicht unterworfen betrachtet.

Regelmäßig wird diese Freiheit zugestanden bei den, innerhalb des gesandtschaftlichen Hotels von oder an Personen des Gefolges begangenen Verbrechen, wenn der Thäter an Ort und Stelle selbst ergriffen worden, so daß es keiner Auslieferung bedarf; dagegen wird diese Befreiung von der Strafgerichtsbarkeit in der Regel nicht zugestanden, wenn der zu dem Gefolge eines Gesandten gehörende Verbrecher außer dem Gesandtschaftshause ergriffen worden war, gleichviel ob das Verbrechen

selbst innerhalb oder außerhalb des Gesandtschaftshauses begangen war oder nicht. *

Ehe zu dem folgenden Artikel übergegangen wird, mag noch zu besserer Uebersicht die Darstellung der Lehre von den Personen, auf welche sich das Strafgesetzbuch erstreckt, wie solche in §. 4. der allgemeinen Motive gegeben ist, mit den durch die Beschlüsse der Gesetzgebung nöthigen Abänderungen hier eine Stelle finden.

Zu den Personen, auf welche sich das Strafgesetzbuch erstreckt, gehören:

I. Alle Unterthanen des Königreichs wegen strafbarer Handlungen, die sie entweder

a) im Inlande verüben, mag dadurch der württembergische Staat, dessen Behörden oder Angehörige oder ein fremder Staat, dessen Behörden oder Angehörige verletzt worden seyn; oder die sie

b) im Auslande begangen haben, mag dadurch ein fremder oder der inländische Staat, die Behörden oder Angehörige des erstern oder des letztern verletzt worden seyn.

Von dieser Regel finden jedoch folgende Ausnahmen statt:

1) in Ansehung der Militärpersonen, welche den militärischen Strafgesetzen unterworfen bleiben, so weit diese besondere, auf den Fall anwendbare Bestimmungen enthalten. (Art. 2.)

2) in Ansehung aller Unterthanen,

a) wenn eine gegen einen ausländischen Staat, gegen dessen Behörden oder Angehörige gerichtete Handlung, welche an sich durch das württ. Gesetzbuch mit Strafe bedroht ist, nach den Gesetzen dieses ausländischen Staates nicht strafbar ist;

b) wenn sie an einem ausländischen Staat oder seinen Behörden solche Verbrechen begangen haben, die nach den Gesetzen dieses Staates, wären sie von einem seiner Angehörigen an dem württ. Staate oder seinen Behörden begangen worden, straflos bleiben würden;

---

* Saalfeld, Handbuch des positiven Völkerrechts §. 65. 68. vergl. auch

Martens Einl. in das positive europäische Völkerrecht §§. 212. 215. 216.

Schmalz europäisches Völkerrecht S. 112 folg.

Das österreichische Strafgesetzbuch enthält in §. 221. 4) folgende Bestimmung:

4) „die auswärtigen Gesandtschaften und das eigentliche Gesandtschaftspersonale werden nach dem Völkerrechte behandelt, und unterliegen den Landesbehörden nicht. Auch diejenigen Hausleute und Dienstboten eines Gesandten, welche unmittelbar Unterthanen des Staates sind, zu dem er gehört, sind der gemeinen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen.

Dafern also mit solchen Haus- und Dienstleuten eines Gesandten sich ein Fall ereignete; soll zwar die Obrigkeit sich der Person des Beschuldigten versichern, jedoch die Anzeigungen dem Minister eröffnen, damit dieser den Verhafteten übernehmen möge."

c) wenn schon in dem ausländischen Staate das Verfahren niedergeschlagen oder von den Gerichten (oder anderen competenten Behörden *) ein lossprechendes Erkenntniß rechtskräftig gefällt oder eine Strafe nicht nur erkannt, sondern auch vollzogen oder nachgelassen worden, oder wenn Verjährung nach den Bestimmungen der Art. 129—133 eingetreten ist.

II. Ausländer

a) wegen aller innerhalb des Königreichs verschuldeten strafbaren Handlungen,

b) wegen der im Auslande begangenen aber dann, wenn solche an dem Regenten von Württemberg, dem württ. Staat oder den Behörden oder Unterthanen desselben verübt worden sind. (Art. 4.)

Ausnahmen von dieser gesetzlichen Regel treten ein:

1) wenn durch Staatsverträge etwas Anderes festgesetzt worden ist. (Art. 4.)

2) wenn zum Begriffe des Verbrechens, von dessen Bestrafung es sich handelt, das Unterthanen-Verhältniß, das Verhältniß des beständigen oder des temporären Unterthanen, erfordert wird (vergl. Art. 143. 145. 146. des Gesetzbuches)

3) wenn fremde, bei dem württ. Staate beglaubigte Gesandte sich eines Verbrechens im Lande schuldig gemacht haben.

Wenn jedoch bei einer in dem Gesetzbuche für strafbar erklärten, an einem ausländischen Staate oder an seinen Behörden von einem Württemberger oder von einem in Württemberg sich aufhaltenden Ausländer verübten Handlung von dem Angeschuldigten oder seinem Vertheidiger behauptet oder sonst dem Richter glaubhaft kund, und auf amtlichem Wege bestätigt wird, daß die Gesetze dieses Staates eine solche Handlung überhaupt, oder für den Fall, daß sie von einem seiner Angehörigen an dem württ. Staate oder an seinen Behörden verübt würde, mit einer gelinderen Strafe belegen, als der in dem diesseitigen Gesetze bestimmten, so ist die letztere Strafe im Verhältnisse zu dem Maaße der von dem fremden Gesetze festgesetzten Strafen zu mildern, und es kann zu diesem Zwecke unter den geringsten Betrag der Strafe des diesseitigen Gesetzes herabgegangen werden.

Zu Art. 6.

Obgleich schon die K. Verordnung vom 26. Oktober 1806 die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichtsbehörden wegen der im Auslande begangenen Verbrechen verboten hat, und obgleich nicht zu bezweifeln war, daß gedachter Verordnung, dieser ihrer Benennung ungeachtet, stets die Kraft eines Gesetzes beigelegt worden

* Die Competenz der Behörden ist hier nach den Gesetzen des betreffenden ausländischen Staates zu beurtheilen, welcher möglicherweise die Entscheidung über manche in Württemberg den Gerichten zugewiesene Verbrechen den Polizei oder Regiminal-Behörden zugewiesen haben kann.

wäre, so hat man doch auf ihre Aufnahme in das Gesetzbuch Werth gelegt. Die Staatsregierung hat auch schon auf den Commissions-Bericht hin, noch vor der Debatte zugestimmt.

Minist. Vortr. vom 17. Jan. Beil. Heft II. S. 100

Zu Art. 7. (Entw. Art. 5.)

Daß das Recht und die Pflicht des Staates zur Strafe, und das Recht des Beleidigten oder Beschädigten auf Schadensersatz verschieden und von einander unabhängig seyen, bedarf kaum einer Erwähnung, Hat daher der Strafrichter den Entschädigungs-Anspruch des Verletzten unberücksichtigt gelassen, so kann letzterer ihn noch bei dem bürgerlichen (Civil-) Richter verfolgen.

Der Entschädigungs-Anspruch des Verletzten kann aber nicht blos von dem Strafrichter verhandelt und entschieden werden, sondern dieser muß auch, sobald sich aus einem Strafprozesse die klare Verbindlichkeit des Verurtheilten zur Wiedererstattung des durch das Verbrechen angerichteten Schadens ergibt, von Amtswegen ohne allen Antrag der Partei, hierauf erkennen.

Es ist nur bestehendes Recht, wenn der schon erwähnte Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung in Art. 8. ausspricht, „bei einer Untersuchungssache erstreckt sich die Entscheidung zugleich

1) auf die Prozeßkosten,
2) auf die aus der Uebertretung entstandenen privatrechtlichen Forderungen wegen Wiedererstattung, Schadensersatz und Genugthuung, wenn nicht der Beschädigte auf vorgängiges Befragen, der gleichzeitigen Verhandlung seiner Privat-Ansprüche mit der Strafsache widerspricht.

Ist jedoch zur Zeit der vollendeten strafrechtlichen Untersuchung die Sache in Ansehung der Privatansprüche noch nicht zur Entscheidung reif, oder sind die in dem Strafverfahren erhobenen Beweise von der Beschaffenheit, daß in der Hauptsache nur auf Instanzentbindung gegen den Angeschuldigten erkannt werden kann; so ist der Betheiligte mit seinen Privatansprüchen zur besonderen civilrechtlichen Verhandlung zu verweisen.

Uebrigens liegt dem Untersuchungsrichter in jedem Falle ob, dafür zu sorgen, daß, so weit es den Umständen nach möglich ist, die Gegenstände der Wiedererstattung und die Mittel zum Schadensersatz vorläufig gesichert werden.“

Umgekehrt findet auch die öffentliche Strafe noch Statt, wenn gleich der Beschädigte mit dem Beschädiger sich über den privatrechtlichen Schadensersatz verglichen hat. Da unser Gesetzbuch auch eine Klasse von Verbrechen und Vergehen hat, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf Klage der Beschädigten untersucht und bestraft werden, und in Ansehung welcher ein Verzicht des Beschädigten auf sein Klagrecht (vor erhobener Klage) und ein Verzicht auf die angebrachte Klage zuläßig ist, so kann bei solchen nicht von Amtswegen zu untersuchenden und zu bestrafenden Verbrechen und Vergehen ein doppelter Verzicht vorkommen,

ein Verzicht der Klage auf öffentliche Strafe und ein Verzicht der Klage auf Schadensersatz. Es ist von selbst einleuchtend, daß diese beiden Verzichte wesentlich von einander verschieden sind, und daß keiner in dem andern enthalten ist. *

Die Bestimmungen über Inhalt und Umfang des Rechtes auf Schadensersatz aus strafbaren und überhaupt aus unerlaubten Handlungen und Unterlassungen enthält das Privatrecht.

Erstes Kapitel.

Von den einzelnen Strafarten und ihren gesetzlichen Folgen.

Zu Art. 8. (Entw. Art. 6.)

Nach dem bisherigen, durch das Strafedikt vom 17. Juli 1824 normirten Strafensysteme folgten in der Strafgradation nacheinander

Todesstrafe,
Zuchthausstrafe,
Arbeitshausstrafe zweiten Grades,
Arbeitshausstrafe ersten Grades,
Geschärfte Gefängniß- (Polizeihaus-) Strafe,
Einfache Gefängnißstrafe.

Parallel mit der Arbeitshausstrafe, wiewohl in der Behandlung milder, und in den politischen Folgen, was den ersten Grad anbelangt, auch bedeutend gelinder, und nur nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters und der besonderen Umstände des Verbrechens statt der Arbeitshausstrafe zu erkennen, war die Festungsstrafe zweiten und ersten Grades.

Parallel mit den zwei Arten der Gefängnißstrafe war der, unter denselben Verhältnissen, wie statt der Arbeitshaus- die Festungsstrafe, zu substituirende Festungsarrest. (Art. 12. d. Str.-Ed.)

Sodann waren weitere Strafarten

Körperliche Züchtigung, als für sich bestehende Strafe,
Dienstentsetzung,
Dienstentlassung,
Remotion,
Widerruf und Abbitte,
Gerichtlicher Verweis,
Vermögensstrafen.

Aus der Reihe der Strafarten fallen nun nach dem neuen Strafgesetzbuche weg:

die Unterscheidung der Arbeitshausstrafe nach zwei Graden,
die körperliche Züchtigung als für sich bestehende Strafe,

* Nur schließt der Verzicht der Klage auf Bestrafung nothwendig die Klage auf Schadensersatz vor dem criminalgerichtlichen Forum aus, und es kann diese dann nur vor dem Civilrichter vorgebracht, und im Wege des Civil-Prozesses verhandelt werden.

die Dienstentsetzung,
die Remotion,
Widerruf und Abbitte,
Gerichtlicher Verweis.

Als neu eingeführte Strafarten reihet das Strafgesetzbuch dem bisherigen Strafensystem ein:

Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte,
zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte,
Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebs.

Dabei scheidet das Gesetzbuch die lebenslängliche Zuchthausstrafe als eigne Strafart von der zeitlichen Zuchthausstrafe aus, und bestimmt ein Maximum der letztern.

Es erhöhet ferner das Maximum und Minimum der Arbeitshausstrafe.

Es regulirt und fixirt ferner die zuläßigen Schärfungen der einzelnen Arten der Freiheitsstrafen mehr als dies bisher der Fall war, und beschränkt insbesondere die Schärfung durch körperliche Züchtigung, welche bisher bei der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe zuläßig war, und deren Erkennung lediglich von dem Ermessen der erkennenden Gerichte abhing, lediglich auf die Zuchthausstrafe, und nur auf die im Gesetze bestimmten Fälle.

Es erhöhet das Maximum der Gefängnißstrafe bis zu zwei, ja in einzelnen Fällen bis zu sechs Jahren.

Es läßt dabei die verschiedenen Arten von Freiheitsstrafen in einander greifen, während nach dem Strafedikte diese verschiedenen Strafarten lediglich durch die größere oder geringere Strafdauer bestimmt wurden.

Es stellt endlich die Festungsstrafe und den Festungsarrest, als unter besonderen Verhältnissen, wie dies die bisherige Gesetzgebung gestattete, der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe zu substituirende Parallel-Strafen auf, stellt aber in den politischen Wirkungen die Festungsstrafe der Arbeitshausstrafe ganz gleich; und führt auch eine ähnliche Milderung der zeitlichen Zuchthausstrafe in den Fällen ein, wo statt der Arbeitshausstrafe Festungsstrafe zu erkennen ist, nur mit der Abweichung, daß die mit jener milderen Art der zeitlichen Zuchthausstrafe zu bestrafenden Züchtlinge einer Absonderung von den übrigen Züchtlingen nicht dem Gebäude nach, sondern nur dem Raume in demselben Gebäude nach, sich zu erfreuen haben.

Der Entwurf des Strafgesetzbuches wollte die Strafe des Ortsgefängnisses einführen, und den Verweis als gerichtliche Strafe beibehalten; die Commission der zweiten Kammer wünschte die Strafe der Zurücksetzung im Amte beibehalten.

Gegen die neue Strafe des Ortsgefängnisses als einer gerichtlichen Strafe hat die Commission bemerkt: „sie würde sich in der

Anwendung von einer ganz verschiedenen Wirkung zeigen, bald würde sie sehr empfindlich und jedenfalls härter, als die Bezirksgefängnißstrafe wirken, während der Entwurf jene ohne Zweifel noch als die gelindere Strafe ansehe; bald wäre sie eine blose Illusion. Gewiß würde sie oft durch die Indulgenz des Ortsvorstehers oder des Dorfschützen auf eine Art vollzogen, daß durch ihre Vollziehung die Autorität des Gerichtes litte; eben so oft würde, wenn sie mit Ernst vollzogen würde, der Gestrafte eine eigentliche Schärfung darin erblicken, daß er nicht in dem bezirksgerichtlichen Gefängnisse, sondern unter den Augen aller Bekannten und der Dorfjugend, in dem sogenannten Häuslein die Strafe erstehen müsse u. s. w."

Haupt. Comm. Ber. S. 39.

Gegen den Verweis hat die ständische Commission bemerkt: „als gerichtliche Strafe solle sie zwar die gelindeste seyn, es hänge aber ihre Größe völlig von der Art ihrer Einkleidung und von dem Ehrgefühl dessen ab, gegen welchen sie erkannt werde, sie könne hierdurch eine sehr empfindliche Strafe werden, sie eigne sich nur zur Disciplinarstrafe; in den wenigen Fällen, wo sie im Entwurf angewendet worden, könne sie durch Bezirksgefängniß und Geldstrafe ersetzt werden."

Haupt.-Comm.-Ber. S. 56.

Dem Antrage, das Ortsgefängniß als gerichtliche Strafe nicht einzuführen, und den Verweis als gerichtliche Strafe abzuschaffen, wurde von der Staatsregierung sogleich auf den Comm.-Bericht hin, ohne vorherige Debatte, zugestimmt.

Min.-Vortr. vom 17. Jan. Beil.-H. II. S. 106.
Verh. d. Kamm. d. Abg. 9. Sitzg. S. 62.

Dagegen ist der Antrag der Commission:

die Dienstzurücksetzung als gerichtliche Strafart beizubehalten,

abgelehnt worden.

Die Staatsregierung hatte sich schon in den Motiven zu dem Entwurf gegen diese Strafe erklärt; sie hat gesagt: „es werde diese Strafe aufgegeben, weil sie gegen Staatsdiener, welche auf der niedrigsten Rangstufe stehen, ganz nicht, in anderen Fällen aber nicht ohne Störung des öffentlichen Dienstes vollzogen werden könne; weil sie in vielen Fällen mit der Ehre des Dienstes und mit der billigen Rücksicht auf das Wohl der Amts-Untergebenen sich nicht vertrage; weil sie häufig ein unbestimmtes Uebel enthalte, und weil ihre Vollziehung überhaupt, der Natur der Sache nach nicht von dem Gerichte, sondern allein von der Verwaltungsstelle eingeleitet werden könne."

Motive S. 26.

Die Commission machte hauptsächlich geltend, daß wenn die Dienstzurücksetzung als Strafe gegen Beamte aus dem Strafensysteme ausfallen sollte, hierdurch entweder eine Lücke entstehen, oder die Gesetzgebung

gegen Beamte durch zu häufige Anwendung der Dienstentlassung zu hart werden müßte, und suchte die Bedenken der Motive zu widerlegen.

Haupt=Kamm.=Ber. S. 51—53.

Die Staatsregierung beharrte aber auch in ihrer vorläufigen Erklärung zu den Commissions-Anträgen auf ihrer Ansicht, und führte die weiteren Gründe an, „daß der durch gerichtliches Erkenntniß Zurückgesetzte im Grunde doch für den öffentlichen Dienst verloren sey, indem er den Staatsdienst stets mit wundem Ehrgefühle und mit Widerwillen bekleiden werde, und mit der ihm das nöthige Zutrauen raubenden Makel einer öffentlichen Demüthigung behaftet sey, während es auf die unbescholtenen Diener der Kategorie, in welche er removirt worden, nachtheilig wirken müsse, wenn sie das Amt, das sie durch treue Pflichterfüllung sich erworben, und durch dessen Uebertragung sie sich geehrt erachtet, einem pflichtvergessenen Diener zur Strafe grober Dienstvergehen überlassen sehen.“

Min.=Vortr. vom 17. Jan. Beil.=H. II. S. 109.

Der Commissions=Antrag wurde mit einer Mehrheit von 59 gegen 19 Stimmen abgelehnt.

Verh. d. Kammer d. Abg. 9. Sitzg. S. 50—58.

Zu bemerken ist hier jedoch, daß die Zurücksetzung im Dienste als Verwaltungsmaßregel nicht aufgegeben ist. Die Motive sagen S. 177:

„Zurücksetzung, so wie nachtheilige Versetzung im Dienste können daher in Zukunft nur noch wegen solcher Dienstverfehlungen, welche in dem Gesetzbuche nicht genannt sind, von den Verwaltungsstellen oder von den Gerichten in ihrer Eigenschaft als solche, alsdann verhängt werden, wenn die Voraussetzungen der §§. 46 bis 48 der Verf.=Urkunde eintreten (vergl. Art. 405.).“

Zu Art. 9. (Entw. Art. 7.)

Todesstrafe.

Die Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe haben die besonderen Motive als der Rechtsphilosophie angehörig, übergangen und die Unentbehrlichkeit dieser Strafart noch zur Zeit als eine nicht zu beweisende Anforderung an die Gesetzgebung (Postulat) behandelt; doch haben die Motive an mehreren Stellen den Grundsatz behauptet, von dieser Strafart einen möglichst sparsamen Gebrauch machen zu wollen; auch liegt in ihnen die Hoffnung ausgesprochen, daß die höher steigende Civilisation, das Auffinden gleich wirksamer Strafmittel und die Vervollkommnung der Strafanstalten dereinst die Todesstrafe entbehrlich machen werden.

Ferner haben die besonderen Motive den der Strafe der Enthauptung vor anderen Todesstrafen gegebenen Vorzug kurz gerechtfertigt, sich gegen alle äußerlichen Schärfungen dieser Strafe erklärt, und sich über das Fallbeil so ausgesprochen, daß man die Einführung einer Modifikation dieses Instrumentes als nicht ferne ansehen sollte.

Besondere Motive zu Art. 7 (des Entw.) S. 65—67.

In der Kammer der Abgeordneten wurde die Frage, ob die Todesstrafe beibehalten werden solle? mit 53 gegen 29 Stimmen bejaht, und der Antrag der Commission,

> im Gesetze das Fallbeil als das Werkzeug zu bestimmen, durch welches die Enthauptung geschehen solle,

mit 74 gegen 10 Stimmen angenommen; dieser letztere Beschluß wurde bei der zweiten Berathung gegen den Widerspruch der Staatsregierung und der ersten Kammer mit 51 gegen 29 Stimmen beharrt; und wurde erst bei der dritten Berathung bei der Fortdauer dieses Widerspruches aufgegeben.

Die weiteren ausführlichen Erörterungen über Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe, über die Frage, ob das Werkzeug der Vollziehung derselben das Schwert oder das Fallbeil seyn, ob das Werkzeug in dem Gesetzbuche genannt seyn solle oder nicht, ob die Todesstrafe ganz oder weniger öffentlich vollzogen werden solle, enthalten:

der Haupt-Commiss.-Ber. S. 12.
die Beil. zu dems. S. 8—22.
Min.-Vortr. v. 17. Jan. S. 101.
Verh. d. Kamm. d. Abg. 5. Sitzg. S. 48—84.
6. Sitzg. S. 2—27.
Beschlüsse der Kammer der Standesherren S. 138.
Min.-Vortr. v. 28. Apr. S. 528.
13. Comm.-Ber. S. 431.
Verh. d. Kamm. d. Abg. 67. Sitzg. S. 48—69.
Beschlüsse d. Kamm. d. Abg. S. 295.
Neue Beschlüsse d. Kamm. d. St. S. 409.
17. Bericht d. Comm. S. 718.
Verh. d. Kamm. d. Abg. 92. Sitzg. S. 18—24.
Neue Beschlüsse d. Kamm. d. Abg. S. 450. *

---

* Gegen die in den Verhandlungen häufig vorkommenden Behauptungen, die Fälle der Todesstrafe seyen noch nicht genug vermindert, oder sogar, es seyen die des bestehenden Rechtes noch vermehrt worden, war besonders eine Aeußerung in der Endabstimmung eines Mitgliedes gerichtet. Es sind in derselben 13 Verbrechen aufgeführt, wegen welcher nach den Beschlüssen Todesstrafe zu erkennen ist, und zwar 4 in welchen die Todesstrafe überhaupt neu ist, und 2 in welchen sie auf den Reciprocitätsfall ausgedehnt worden ist, dagegen sind 15 Verbrechen aufgezählt, wegen welcher bisher Todesstrafe zu erkennen war, und jetzt Freiheitsstrafe zu erkennen ist; dabei ist mit Grund bemerkt, daß wenn auch bei einzelnen dieser Verbrechen, namentlich bei dem Kindsmorde neuerer Zeit Begnadigung eingetreten sey, diese doch hier zu zählen seyen, weil es ein Recht an die Gnade nicht gebe, weil die Begnadigungsnormen wandelbar seyen, und weil auch im Falle des Zustandekommens des Gesetzbuches bei Fällen, welche dieses mit Tod bedrohe, Begnadigung vorkommen könne und werde, vornehmlich aber ist mit Recht bemerkt worden, daß diejenigen Fälle, bei denen die Todesstrafe neu festgestellt werde, selten vorkommen, während Fälle, in welchen die Todesstrafe abgeschafft worden, gerade die häufigsten seyen, wie insbesondere der Todtschlag.

Nachdem die Aufnahme des Fallbeils, als des Werkzeugs der Enthauptung, in das Gesetzbuch abgelehnt, und auch die Meinung, daß das Werkzeug der Vollziehung in dem Gesetze bestimmt seyn müsse, sonach das Schwert als das bisher gebrauchte Werkzeug in dem Gesetze aufzuführen sey, deshalb beseitigt worden war, damit die Staatsregierung nicht gehindert werde, ein zweckmäßigeres Instrument als das Schwert einzuführen, wenn die Mechanik ein solches erfinde, so bleibt es in dieser Beziehung bei dem bisherigen Rechte. Die K. General-Verordnung über ein gleichförmiges Verfahren bei Vollziehung von Todesstrafen vom 1. Mai 1816. (Regbl. Nr. 20.) erwähnt des Schwertes nur beispielsweise; das Strafedikt von 1824 spricht im Art. 2 nur allgemein von Enthauptung; und da die Staatsregierung sich auf das ihr von den Ständen bei Berathung des gedachten Ediktes eingeräumte Recht berufen hat, statt des Schwertes ein anderes Instrument für die Hinrichtung einzuführen, und eine dasselbe aufhebende Verabschiedung nicht zu Stande gekommen ist, so wird es so lange bei der Enthauptung durch das Schwert verbleiben, als nicht die Staatsregierung im Wege der Verordnung etwas Anderes bestimmt haben wird.

Nach einer Verordnung des Ministeriums des Innern vom 23. April 1829 (Regbl. S. 184 folg.) sind die Leichname der Enthaupteten, ohne Unterschied, ob diese Vermögen hinterlassen haben oder nicht, auf die Anatomieen zu Tübingen, Stuttgart oder Ludwigsburg zu liefern;

Vergl. Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Württemberg S. 19.

welcher bezweifelt, ob diese Bestimmung, welche hinsichtlich Bemittelter als ein Strafzusatz erscheine, den das Strafedikt nicht enthalte, im Wege der Verordnung habe gegeben werden können.

Zuchthausstrafe.

Zu Art. 10. (Entw. Art. 8.)

Die Meinung, die lebenslängliche Zuchthausstrafe für unzuläßig zu erklären, hat schon die Commission zu beseitigen gesucht;

Beil. zum Hpt.-Comm.-Ber. S. 22—25.

auch in der Kammer ist mit 58 gegen 26 Stimmen für die Beibehaltung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe gestimmt worden.

Verh. d. K. d. Abg. 6. Sitzg. S. 47—62.

Die Commission war der Meinung, in den Worten: „in einem von den übrigen Züchtlingen abgesonderten Raume des Zuchthauses“ liege die Absicht, jeden zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilten ganz abzusperren und in einer einsamen Zelle zu verwahren; ein solches Verschließen in einem abgesonderten Raume auf Lebensdauer, wie in einem Grabe, schien ihr zu hart zu seyn.

Hpt.-Comm.-Ber. S. 51.

Die Regierung hat aber erklärt, ihre Absicht gehe nur dahin, aus

den auf Lebensdauer Verurtheilten eine eigene Strafklasse zu bilden, dieselben somit nur insgesammt von den zu zeitlicher Zuchthausstrafe Verurtheilten abzusondern.

Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitzung.

Zu Art. 11. (Entw. Art. 9.)

Auf wie lange zeitliches Zuchthaus erkannt werden könne, wurde in dem Strafedikt von 1824 nicht bestimmt. Nach dem Entwurfe des Gesetzbuches sollte sie nur bis zu 20 Jahren erkannt werden; auf den Antrag der Commission ist sie bis zu 25 Jahren erhöht worden.

Min.-Vortr. v. 17. Jan. S. 101.
Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitzung S. 5.

Zu Art. 12. (Entw. Art. 10.)

Die Commission hatte den allgemeinen Antrag gemacht,

„in dem Gesetzbuche zu bestimmen, welche Behandlung die Sträflinge in Beziehung auf die Zahl der Arbeitsstunden und auf Verpflegung, insbesondere auf die Beschaffenheit der Verköstigung im Allgemeinen zu erwarten berechtigt seyen;“

sie hatte gesagt: „sie verkenne nicht, daß die Tendenz der Verwaltungsbehörden in unserer Zeit eher auf humane als auf harte Behandlung der Sträflinge gehe, und daß das Gesetz die Verwaltung in ihrer freien Bewegung nicht hindern dürfe, daß daher, wie auch der Art. 37 des Entwurfs (Art. 26 des Gesetzbuches) wolle, die näheren Vorschriften über Behandlung der Gefangenen besonderen Verordnungen und Instruktionen vorbehalten bleiben müssen. Dagegen meinte die Commission, daß auf der andern Seite die Behandlung der Gefangenen in ihren verschiedenen Beziehungen Uebel seyen, welche ihnen neben der Entziehung der Freiheit an sich zugefügt werden, welche neben dem Hauptübel die Bestimmung haben, abzuschrecken, in jedem Falle einen Bestandtheil der Strafe bilden, welche also auch im Ganzen, mit ihren Zugehörungen, im Gesetz angedroht seyn müssen. Werde die Behandlung der Gefangenen unter diesen Gesichtspunkt gestellt, so werden die sie betreffenden Hauptbestimmungen dispositiv, sie sprechen auf der einen Seite die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden aus, die Gefangenen nicht gelinder zu behandeln als das Gesetz wolle, auf der andern Seite schützen sie auch die Gefangenen gegen eine härtere, als die ihnen durch das Gesetz angedrohte Behandlung.“

Haupt-Comm.-Ber. S. 24.

In diesem Sinne hatte sich die zweite Kammer über einen, die Zahl der Arbeitsstunden auf 11 festsetzenden, über Ueberverdienst, Kleidung, Kost und über Genuß der freien Luft nur im Allgemeinen bestimmenden Artikel vereinigt,

Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitzung S. 5—24.

es ist aber derselbe bei dem Widerspruche der ersten Kammer und der

Staatsregierung, vornämlich im Hinblick auf die von der letzteren gegebene Erklärung, aufgegeben worden,

„daß nach der Verabschiedung des Strafgesetzbuches unverzüglich die für die Behandlung der Gefangenen bestehenden Vorschriften einer durchgreifenden Revision unterworfen, nach deren Ergebnisse ausführliche Instruktionen für sämmtliche Strafanstalten abgefaßt und dieselben durch das Regierungsblatt zur öffentlichen Kenntniß werden gebracht werden.“

Min.-Vortr. v. 17. Jan. S. 100 **II.** Beil. H.
13. Comm.-Ber. S. 431.
Verh. d. Kammer d. Abg. 67. Sitzung S. 69—74.

Zu Art. 13.

Die Commission hatte den Antrag gemacht, die Bestimmung des Art. 15 des Entwurfs (Art. 18 des Gesetzb.) auch auf den Art. 10 (des Entw. und des Gesetzb.) auf die Zuchthausstrafe, auszudehnen, ebenso wie für die Arbeitshausstrafe, so auch für die Zuchthausstrafe die Festungsstrafe als Surrogat, als Ersatzstrafe aufzustellen, wenn bei ersterer die gleichen Bedingungen eintreten. Gegen diesen Antrag wurde zwar schon in der Commission eingewendet, es sey dies ein aristokratischer Antrag, so wie der Art. 15 des Entwurfs ein solcher Artikel sey, „er beabsichtige eine Bevorzugung der sogenannten gebildeten Stände und verletze die Rechtsgleichheit. Der vornehme Dieb und Betrüger gehöre in keine andere Gesellschaft als in die der übrigen Diebe und Betrüger.“

Hiergegen wurde aber geltend gemacht:

Die Worte des Entwurfs: „nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters“ — berechtigen den Richter keineswegs, hierunter blos den Adeligen, den Beamten, den Reichen zu verstehen; es sey vielmehr gerade durch diese allgemeine Fassung der Richter angewiesen, die bürgerlichen Verhältnisse in ihrer ganzen Mannigfaltigkeit zu berücksichtigen, und dann sey wohl zu bemerken, daß diese Rücksicht nicht für sich allein dastehe, sondern daß mit ihr noch die Erwägung der besonderen Umstände des Verbrechens dem Richter zur Pflicht gemacht sey. Nach dem Entwurf und nach der Ansicht der Mehrheit der Commission gehen die Dienst- und Ehrenrechte nicht blos wegen einer niederträchtigen, sondern auch schon durch eine, mit längerer Freiheitsstrafe bedrohte Handlung verloren; ganz nothwendig sey also, daß derjenige, welcher nicht als ein niederträchtiger, verworfener Mensch, vielmehr nur als ein solcher erscheine, welcher sich der vorzüglichen, der politischen Ehrenrechte verlustig gemacht habe, auch nicht in die Gesellschaft niederträchtiger, verworfener Menschen gebracht werde. Durch solche Absonderung werde die Rechtsgleichheit nicht verletzt, sondern hier sey Absonderung gerade durch die Rechtsgleichheit unabweislich geboten.

„Wenn es für einen Staatsbürger, der vermöge seiner Verhältnisse in gebildeter honnetter Gesellschaft gelebt habe, ein Uebel sey, mit rohen

und verworfenen Menschen leben zu müssen, so leide derselbe, mit einem rohen und niederträchtigen Verbrecher verglichen, durch eine völlige Gleichstellung mit diesem, doch unstreitig mehr, als der Letztere; gerade jenes Uebel sey ein Zusatz zu der gesetzlichen Strafe, oder ein Voraus an solcher, was der Rechtsgleichheit entgegen sey."

Haupt-Comm.-Ber. S. 36, Beilage zu dems. S. 25.

Die zweite Kammer hatte diesen Antrag, auch für die Zuchthausstrafe die Festungsstrafe als Surrogat aufzustellen, unter einer Modification in der Fassung, mit großer Mehrheit, 79 gegen 2, angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitzung S. 53—72.

Die Staatsregierung hatte sich sogleich vorläufig gegen diesen Antrag erklärt.

Min.-Vortrag v. 17. Jan. S. 103.

Auch die erste Kammer hatte ihn in ihrer ersten Berathung abgelehnt,

Beschlüsse d. Kammer d. Standesherrn S. 141.

die zweite Kammer beharrte aber, weitern Widerspruchs der Regierung ungeachtet, auf demselben;

Min.-Vortrag v. 28. Apr. S. 28.
13. Comm.-Ber. S. 436 folg.

erst bei der zweiten Berathung „hat die Kammer der Standesherren geglaubt, durch Einschaltung eines neuen Artikels jener, der zweiten Kammer, möglichst entgegen zu kommen, auch bei der zeitlichen Zuchthausstrafe es möglich zu machen, daß der Gebildetere von der Gemeinschaft mit dem minder gebildeten Verurtheilten im Zuchthause abgesondert und seine Strafe nicht durch die Gemeinschaft mit diesem noch erschwert werde;"
durch den Artikel nämlich:

> „die Gerichte sind ermächtigt, nach sorgfältiger Erwägung der besonderen Umstände des Verbrechens, so wie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters, auf Vollziehung der zeitlichen Zuchthausstrafe auf einer Festung oder in einer ihr gleichgestellten Anstalt bei dem Justiz-Ministerium den Antrag zu stellen.
>
> Ein solcher Antrag hat mindestens die Folge, daß der Betheiligte in einem von den übrigen Gefangenen abgesonderten Raum des Zuchthauses verwahrt wird, er die vorgeschriebene ausgezeichnete Kleidung zu tragen nicht angehalten werden darf und die Disciplinarstrafe der körperlichen Züchtigung gegen ihn nicht zur Anwendung kommt."

Neue Beschlüsse d. K. d. St. **II.** Beilh. S. 410.

und dann hat die Staatsregierung ihre Geneigtheit zur Zustimmung in diesen Artikel, aber zu mehr nicht, erklärt;

Min.-Vortrag v. 26. Mai **II.** Beilh. S. 744.

worauf die zweite Kammer von einem weiteren Versuche, zu ihrem Beschlusse die Zustimmung der anderen Faktoren zu erlangen, abgestan-

den ist, und der Fassung, wie das Gesetzbuch Art. 13 sie enthält, mit der Voraussetzung zugestimmt hat, daß den Gerichten anheim gegeben sey, in einem solchen Falle bei dem K. Justiz-Ministerium von Amtswegen den Antrag zu machen: auf Verwandlung der zeitlichen Zuchthausstrafe in Freiheitsstrafe auf der Festung oder in einer, ihr gleichgestellten, selbstständigen Anstalt im Wege der Gnade.

17. Comm.-Ber. II. Beilh. S. 119—122.

Verh. d. K. d. Abg. 92. Sitzg. S. 24—51. 93. Sitzg. S. 7.

In der Endresolution hat die Staatsregierung hinsichtlich dieser Voraussetzung erklärt: „den Gerichten bleibe in dem von der Kammer unterstellten Falle anheim gegeben, von Amtswegen den Antrag auf Verwandlung der zeitlichen Zuchthausstrafe in Freiheitsstrafe auf einer Festung oder in einer ihr gleichgestellten selbstständigen Anstalt im Wege der Gnade dem Justiz-Ministerium vorzulegen. Indem somit die Staatsregierung die von den Kammern ausgesprochene Voraussetzung als begründet anerkenne, finde sie sich zur Sicherung der richtigen Anwendung dieses Artikels noch veranlaßt, den Sinn besonders auszudrücken, in welchem der vorliegende und die damit in Verbindung stehenden Art. 15 und 19 des Entwurfs (18 und 23 des Gesetzbuchs) aufgefaßt worden seyen. Der Zweck, für welchen den Gerichten die in den erwähnten Artikeln angegebene Strafverwandlung eintreten zu lassen, gestattet sey, bestehe unzweifelhaft darin, dem verurtheilten gebildeten Verbrecher, welcher durch die Gemeinschaft mit rohen oder doch sehr ungebildeten Verbrechern, oder mit solchen, die durch die Beschaffenheit ihrer That niedrige Denkungsart an den Tag gelegt haben, ein härteres Uebel erleiden würde, als das Gesetz gewollt habe, durch die ihm zugestandene Absonderung und eine seinen bisherigen Verhältnissen und Angewöhnungen sich mehr annähernde Behandlung, die Strafe nach dem Grundsatze einer wahren inneren Gleichheit vor dem Gesetze zuzumessen. Es dürfen demnach bei der gerichtlichen Beurtheilung der Frage: ob im einzelnen Falle zu Erkennung der Surrogatstrafe Grund vorhanden sey, nicht blos die besonderen Umstände des Verbrechens in Erwägung kommen, sondern es müssen zugleich auch die Bildungsstufe und die bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters in der Art in Betracht gezogen werden, daß, wenn die letzteren Bedingungen nicht vorhanden seyen, es auf die erstere gar nicht mehr ankomme."

In dieser Geschichte des Art. 13 liegt wohl schon die Erläuterung desselben. Hiernach kann

1) auf die Festungsstrafe als einer Surrogatstrafe für das Zuchthaus richterlich nicht erkannt werden, und es ist für die Gerichte nicht blos eine Regel der Vorsicht gegenüber von den Strafanstalten, sondern der Sinn des Gesetzes und die Worte desselben fordern klar, daß in jenen besonderen Fällen, in welchen die im Art. 13 des Gesetzbuches bezeichneten Umstände die dort zugelassene Milderung der verwirkten zeitlichen Zuchthausstrafe begründen, auf Zucht-

hausstrafe mit den mildernden Bestimmungen des Art. 13 erkannt werde.

2) eine vollkommene Verwandlung der Zuchthausstrafe in Festungsstrafe tritt erst dann ein, wenn die Gerichte von ihrer Ermächtigung, von Amtswegen auf diese Verwandlung im Wege der Gnade bei dem Justiz-Ministerium anzutragen, Gebrauch gemacht haben, und wenn diese Begnadigung erfolgt ist;

3) weder jenes Erkenntniß ist in diesem Antrage, noch dieser Antrag in jenem Erkenntnisse stillschweigend enthalten, vielmehr muß ausdrücklich so erkannt und ausdrücklich so angetragen und sowohl das Erkenntniß als der Antrag für sich begründet werden;

4) wenn gleich der Grund der gesetzlichen Bestimmung lediglich Rechtsgleichheit ist, so ist dieselbe doch analog auf weitere von der Festungsstrafe geltende mildere Bestimmungen, namentlich auf die, über Verköstigung der Festungsgefangenen geltenden Vorschriften nicht anzuwenden, eben weil nach den Verhandlungen jenem Grunde eine weitere Wirkung nicht zugestanden worden ist.

Arbeitshausstrafe.

Zu Art. 14. (Entw. Art. 11.)

Die besonderen Motive zu diesem Artikel führen aus, daß durch Zwang zu öffentlichen (d. h. außerhalb des Raums des Arbeitshauses zu verrichtenden) Arbeiten je nach der Persönlichkeit des Einzelnen und der Stufe der Sittlichkeit, auf welcher er steht, ein auffallendes Mißverhältniß unter den zu einer solchen Strafe Verurtheilten entstehen würde; daß durch Zwang zu öffentlichen Arbeiten, welcher das Ehrgefühl so empfindlich angreift, einem nicht aus den Augen zu verlierenden Zwecke der Strafe, der Besserung des Verbrechers entgegen gehandelt würde, und daß daher öffentliche Arbeit nur gestattet werden könne, wenn sich der Gefangene des Arbeitshauses selbst hierzu erbiete, sofern jene schonenden Rücksichten bei demjenigen nicht anschlagen, der an Arbeiten im Freien von Jugend an gewöhnt, diese der Beschäftigung im geschlossenen Raume vorziehe und jene sich als Vergünstigung erbitte.

Motive zum Entwurf S. 68, 69.

Die näheren Bestimmungen über Behandlung der Arbeitshausgefangenen, namentlich auch die Bestimmung der Zahl der täglichen Arbeitsstunden, bis jetzt 10, sind gleichfalls der Verordnung überlassen; vergl. Art. 12.

Zu Art. 15. (Entw. Art. 12.)

Nach dem Strafedikte von 1824 traf die Strafe des Arbeitshauses diejenigen Verbrechen, welche mit einer mehr als drei Monate und weniger als fünf Jahre dauernden Entziehung der Freiheit geahndet werden, und zerfiel in zwei Abtheilungen: in die Strafe des Arbeitshauses ersten Grades bei denjenigen Verbrechen, deren Begehung mit

einem nicht über ein Jahr gehenden Freiheitsverluste gebüßt werden muß, und in die des zweiten Grades bei solchen Verbrechen, deren Strafe die Dauer eines Jahrs übersteigt.

Durch das Gesetzbuch ist die Arbeitshausstrafe auf sechs Jahre erstreckt worden, damit die Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe in einander greifen. Nach dem Strafedikte schloß sich die höchste Arbeitshausstrafe, von fünf Jahren, nur scheinbar an die niedrigste Zuchthausstrafe von fünf Jahren, an; dieses Strafensystem nöthigte in der That zu einer Härte, wenn wegen eines geringen Zeitraums zu der härteren Zuchthausstrafe aufgestiegen werden mußte; oder, was wohl noch häufiger eintrat, zu einer unverhältnißmäßigen Milde, indem man, wo namentlich in Fällen des Zusammenrechnens der für verschiedene concurrirende Vergehen verwirkten Strafübel, eine zu dem Betrag von fünf Jahren oder nur wenig über dieses Minimum der Zuchthausstrafe sich erhebende Freiheitsstrafe begründet schien, um den Uebergang in diese härtere Strafart zu vermeiden, es vorzog, noch bei einer, den fünf Jahren sich annähernden Arbeitshausstrafe, nach Umständen etwa mit einer dabei zuläßigen Schärfung, stehen zu bleiben.

Die Commission hatte zwar auch zur Erwägung hingestellt, ob nicht die Arbeitshausstrafe schon mit drei Monaten anfangen sollte, weil hiermit der Vortheil verbunden wäre, daß die Kreisgefängnisse wenigstens von einem größeren Theile der Diebe und Betrüger rein erhalten würden; da aber die Regierungs-Commissarien diesen Antrag bedenklich fanden und erklärten, daß die Regierung die erwähnte Absicht dadurch zu erreichen beabsichtige, daß sie in den Kreisgefängnissen zwei Hauptabtheilungen mache, nämlich eine für diejenigen Gesetzes-Uebertreter, deren Handlungen nicht von einer niedrigen Gesinnung zeugen und die andere für diejenigen, gegen welche zugleich der Verlust der Dienst- und Ehrenrechte erkannt werde, so gab die zweite Kammer diesem Antrage keine Folge und erklärte sich mit einer Bitte an die Regierung um jene Absonderung einverstanden.

Haupt-Comm.-Ber. S. 28, 29.
Verh. d. K. d. Abg. 7. Sitzg. S. 32, 33.

Schärfungen.

Art. 16. (Entw. Art. 13.)

Die Motive erklären sich nicht im Allgemeinen über den **Zweck** der Schärfungen; sie sagen nur in Beziehung auf die Schärfung der zeitlichen Zuchthausstrafe: „die Schärfung der Strafe des zeitlichen Zuchthauses durch Einsperren in ein einsames finsteres Gefängniß, abwechselnd bei Wasser und Brod erscheine zweckmäßig und unbedenklich, um, wenn das Maximum der Strafe erschöpft sey, nach Maasgabe der Individualität des Verbrechers bei besonders erschwerenden Um-

ständen einen angemessenen Zusatz machen zu können, zumal längst die Erfahrung gelehrt habe, wie vortheilhaft die Entbehrung der Gesellschaft und die Entziehung aller Zerstreuung auf das Gemüth eines, der Besserung noch irgend fähigen Verbrechers wirke." Dieser Ansicht entsprechen auch die Bestimmungen hinsichtlich des Zusammenflusses der Verbrechen und des Rückfalles in Art. 116 und Art. 127, daß nämlich erst dann zu der nächsthöheren Strafart aufgestiegen werden solle, wenn das höchste Maas der nächstniedrigeren nebst den zuläßigen Schärfunngen nicht zureiche. Hiernach scheint die Bestimmung der Schärfungen zufolge des Entwurfs zunächst diese gewesen zu seyn, die Freiheitsstrafen gleichsam zu ergänzen, um nicht wegen einer geringen Zeitdauer zur nächsthöheren aufsteigen zu müssen.

Die Commission hat zwar diesen Zweck der Schärfungen anerkannt; sie hat aber damit noch einen weiteren Zweck verbunden, indem sie gesagt hat: „wenn es nothwendig erscheine, für jede dieser drei Schärfungen (einsame Einsperrung, Hungerkost und Dunkelarrest) ein Maximum zu bestimmen, so sey die Commission doch für einen größeren Umfang als solcher in der Absicht des Entwurfs liege; einmal, weil sie sich gegen körperliche Züchtigung als Schärfung erklärt habe, und in den Fällen, wo nach dem Entwurf körperliche Züchtigung eintreten solle, eben auch jene anderen Schärfungen für zweckmäßig gehalten werden können; aber auch abgesehen von diesem Antrage halte sie es für angemessen, dem Richter die Mittel zu intensiv größeren Freiheitsstrafen zu geben, weil sie überhaupt wirksamer seyen, und insbesondere auch mehr auf Besserung des Sträflings wirken."

Haupt-Comm.-Ber. S. 34.

Noch deutlicher hat sie sich in Beziehung auf geschärfte Gefängnißstrafe und auf Freiheitsstrafen überhaupt ausgedrückt, wenn sie gesagt hat: „Es liege schon im Begriffe der geschärften Gefängnißstrafe, daß sie als intensiv stärker, als mehr sinnliche Uebel in sich begreifend, in Beziehung auf gleiche Verschuldungen von kürzerer Dauer seyn müsse, als die einfache Gefängnißstrafe. Eben wegen ihrer kürzeren Dauer sey die geschärfte Gefängnißstrafe gegenüber von Gefangenen, welche nicht eigene Mittel zu ihrem Unterhalte im Gefängnisse haben, für den Staat auch weniger beschwerlich als die einfache; jene sey ferner mehr im Interesse derjenigen Gefangenen selbst, denen ein Nachtheil dadurch zugehe, daß sie ihrem Berufe und ihrer Beschäftigung entzogen werden."

„Man könnte ferner sagen, daß bei manchen Menschen die Gefängnißstrafe erst mittelst der Schärfungen wirksam werde, sofern es Menschen gebe, welche den Verlust der persönlichen Freiheit, der dem Menschen von feinem Ehrgefühl an sich schon das empfindlichste Uebel sey, gar nicht oder wenig achten, sobald nur die übrigen Bedingungen eines behaglichen Zustandes vorhanden seyen." — —

„Was von der Gefängnißstrafe gelte, gelte von der Freiheitsstrafe

überhaupt; — — vornämlich bei den schwereren Strafen seyen die Schärfungen auch kräftige Mittel zur moralischen Besserung, sofern Hungerkost zur Mäßigkeit und Nüchternheit gewöhne, und einsame Einsperrung und Dunkelarrest den Verbrecher nöthige, in sich zu gehen."

„Darum habe die Kammer mit allem Rechte auf die Schärfungen der Freiheitsstrafen einen noch höheren Werth gelegt, als der Entwurf gethan habe, und es liege in ihrer ausgesprochenen Absicht, daß die beschlossenen Schärfungen künftig nicht blos, wie bisher, gleichsam nur ausnahmsweise, nur gegen Asoten oder überhaupt gegen Menschen von besonderer Rohheit und ausgezeichneter Sinnlichkeit als Strafzusatz, sondern überhaupt stets dann angewendet werden sollen, wenn eine intensiv stärkere und eben damit kürzere Strafe an ihrem Orte sey."

2. Ber. II. Beilh. S. 232 folg.

Wenn nun gleich die körperliche Züchtigung als Schärfung beibehalten worden ist, so scheint doch der dargelegte weitere Zweck der Schärfungen, durch innere Verschärfung der Freiheitsstrafen deren Dauer abzukürzen, Absicht unserer Gesetzgebung geworden zu seyn, denn es ist jener von der Commission dargelegten Ansicht nicht nur von keiner Seite widersprochen, sondern mehrseitig auch von den Regierungs-Commissären zugestimmt, und es sind auch die darauf gegründeten Anträge in Beziehung auf Ausdehnung der Schärfungen und in Beziehung auf Festsetzung des Verhältnisses gegen einander angenommen worden.

Verh. d. K. d. Abg. 7. Sitzg. S. 48—53. 19. Sizg. S. 37—43.

Hiernach sind also die Schärfungen nicht blos in den Fällen der Art. 116 und 127, auch nicht blos in den Fällen anzuwenden, wo die Natur der einzelnen Schärfung der dem Verbrechen zu Grunde gelegenen Neigung entgegen arbeitet, sondern es ist von diesen Schärfungen in allen Fällen Gebrauch zu machen, wo entweder alle bei der Bestimmung der Strafe zu beobachtenden Rücksichten, Zwecke der Strafe, Quellen des Vergehens und Verhältnisse des Schuldigen für deren Anwendung sprechen, oder wo die eine oder die andere dieser Rücksichten für die Anwendung der Schärfung sprechen, und die anderen Rücksichten derselben nicht entgegen stehen. Genauere Vorschriften lassen sich vermöge der Natur der Sache nicht geben. Die richtige Anwendung der Absicht des Gesetzes muß auch hier von dem vernünftigen Ermessen des Richters erwartet werden.

Diese Grundsätze hatten die erkennenden Gerichte wirklich auch schon seither im Auge bei dem Erkennen von Schärfungen, insbesondere von Schärfungen der Gefängniß- und der Polizeihausstrafe; schon bisher beschränkten sie sich bei Anwendung der Schärfungen der einfachen Gefängnißstrafe nicht auf die im Art. 29 des Strafedikts genannten Personen (Trunkenbolde, schlechte Haushälter, muthwillige Jungen), wie denn auch das im Gesetze daselbst angeführte „u. dergl." eine Ausdehnung dieser Kategorien zuließ; sondern sie wendeten die Schärfungen selbst gegen sonst ehrenhafte Personen, gegen welche aber doch nach ihren bürgerlichen Verhältnissen eine Festungsarrest- oder Festungsstrafe nicht wohl anwendbar

erschien, an, um durch geschärfte Polizeihausstrafe die Arbeitshausstrafe, durch Schärfungen der einfachen Gefängnißstrafe die Polizeihausstrafe zu vermeiden. So boten die Schärfungen dem Richter zugleich ein Auskunftsmittel dar gegen die Nachtheile des blos durch die Zeitdauer bestimmten Unterschieds der Freiheitsstrafen und des Nichtineinandergreifens der einzelnen Arten derselben.

Die Beschränkung der Schärfung der schmalen Kost, die in den Worten liegt:

„je um den andern Tag, aber nicht länger als acht Tage,“

kann keine verschiedene Auslegung zulassen.

Es soll diese Schärfung auf keinen längeren Zeitraum als auf acht Tage erkannt werden, und in diesem Zeitraume soll sie nicht täglich, sondern nur um den andern Tag, mithin in acht Tagen nur viermal angewendet werden. Es würde den Worten des Gesetzes offenbar Gewalt angethan, wenn man in ihnen die Bestimmung finden wollte, daß acht Tage schmaler Kost erkannt werden können, diese sich aber nicht unmittelbar, sondern nur je um den andern Tag folgen dürfen, so daß also in sechszehen Tagen acht Tage durch schmale Kost geschärft werden können.

Diese Beschränkung, daß die schmale Kost auf nicht länger als acht Tage erkannt werden dürfe, ist neu; nach dem Straf-Edict, Art. 29. konnte die einfache Gefängnißstrafe gegen Trunkenbolde, schlechte Haushälter, muthwillige Jungen u. dgl. dadurch geschärft werden, daß der Gefangene je den dritten Tag auf Wasser und Brod beschränkt wurde; es war also nicht bestimmt, wie groß der Zeitraum höchstens seyn dürfe, während dessen die Schärfung angewendet werden könne, es galt mithin keine andere Beschränkung als diejenige, welche durch die Rücksicht auf die Gesundheit des Gefangenen geboten war. Es kam auch der Fall öfters vor, daß auf diese Schärfung für die ganze Dauer der Gefängnißstrafe erkannt wurde.

Zwar konnte nach Art. 29. des Straf-Edictes auch bei der Strafe des Arbeitshauses und des Zuchthauses Schärfung durch „zeitliche Schmälerung der Kost“ eintreten; die Gerichte pflegten aber, im Hinblick auf die ohnehin fast auf das Nothwendige beschränkte Kost in diesen Anstalten nicht leicht auf diese Schärfung gedachter Strafen zu erkennen; so wie überhaupt bei der Zucht- und Arbeitshausstrafe selten auf eine andere Schärfung als die der körperlichen Züchtigung erkannt wurde.

Bei dem dritten Satze des Artikels, nach welchem schmale Kost und Dunkelarrest bei der Strafe des zeitlichen Zuchthauses und bei der Strafe des Arbeitshauses verbunden in Anwendung kommen können, kann noch die Frage entstehen, ob da, wo nach dem Gesetze körperliche Züchtigung als Schärfung der zeitlichen Zuchthausstrafe zuläßig ist, auch jene beiden anderen Schärfungen damit verbunden werden können, oder ob die körperliche Züchtigung die Anwendung jener beiden anderen Schärfungen ausschließe? Nach dem Wortlaute könnte man das Letztere annehmen. Indessen scheint die Meinung, daß mit der Schärfung der körperlichen

Züchtigung auch die der schmalen Kost und des Dunkelarrestes verbunden werden könne, mehr für sich zu haben. Eigentlich gleichzeitig können diese Schärfungen nicht zur Anwendung kommen, weil die körperliche Züchtigung ein bei dem Antritt der Strafe zuzufügendes, in einigen Minuten vorübergehendes Uebel ist, wogegen die beiden andern Schärfungen ihrer Natur nach einen längeren Zeitraum erfordern; die Verbindung dieser Schärfungen scheint aber vornämlich deswegen zuläßig zu seyn, weil der eine Grund der Einführung der Schärfungen, bei dem Zusammenflusse und bei dem Rückfalle die Freiheitsstrafen zu ergänzen, unzweifelhaft auch in den Fällen zutreffen kann, wo der Richter nach dem Gesetze die Schärfung der körperlichen Züchtigung anzuwenden schuldig ist. Auch scheinen dieser Meinung die gesetzlichen Bestimmungen über Anwendung der Analogie nicht entgegen zu stehen.

Zu Art. 17. (Entw. Art. 14.)

Die Motive haben sich S. 217 über Schärfung durch körperliche Züchtigung kurz so ausgesprochen:
„die körperliche Züchtigung sey nicht als selbstständige Strafart, sondern nur als Schärfungsmittel, und zwar als ein nur mit der zeitlichen Zuchthausstrafe vereinbares, in den Entwurf aufgenommen worden, in Erwägung, daß die tägliche Erfahrung lehre, wie es noch Menschen gebe, welche, unempfindlich für jedes moralische und Ehrgefühl, nur durch die Furcht vor körperlichem Schmerze zu bändigen seyen; daß auf Leute von so verdorbener Gesinnung selbst eine mehrjährige Freiheits-Entziehung, verbunden mit dem Verluste der Ehrenrechte, keinen Eindruck mache, während ihre Scheu vor körperlicher Züchtigung sehr lebhaft und allein geeignet sey, sie von Verbrechen abzuhalten, daß aber immerhin ein so hoher Grad von Verdorbenheit in der Regel nur bei schwereren Verbrechern zu treffen sey.“

Da der Entwurf (wie jetzt das Gesetzbuch) diese Schärfung nur für schwerere Fälle der Nothzucht (Art. 277. des Entw., 295. des Ges. B.) und des Raubs (Art. 294. des Entw. 312. des Ges. B.) und für den dritten Rückfall beim Diebstahle (Art. 318. des Entw. 337. des Ges. B.) androht, und nur bei ausländischen Vaganten und Bettlern eine Verwandlung der Arbeitshausstrafe in körperliche Züchtigung (Art. 44. des Entw. 48. des Ges. B.) zuläßt, auch als Disciplinar-Strafmittel dieselbe nur gegen Zucht- und Arbeitshaus-Gefangene anwendet, so hatte die sonst viel besprochene Frage über die Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung für uns nur jene beschränkte Bedeutung. Die Commission war der Meinung, daß körperliche Züchtigung als Strafschärfung, wenn sonst, auch in jenen vier Fällen entbehrlich, und ausnahmsweise gegen Ausländer nicht passend sey, und daß sie als Disciplinar-Strafmittel nur gegen Zuchthaus- nicht Arbeitshaus-Gefangene angewendet werden sollte, Haupt-Comm. Ber. 29 — 33.

schon die zweite Kammer war aber mit einer Mehrheit von 48 gegen 32, 55 gegen 26, und 67 gegen 14 Stimmen für den Entwurf.

Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitz. S. 34—48, 12. Sitz. S. 28—34, 13. Sitz. S. 14—26.

In der Debatte ist von der Regierung die Auskunft gegeben worden, daß ärztlich behauptet werde, daß die Zufügung der Streiche mittelst eines Stockes gefährlicher sey, als mit einer ledernen Peitsche, die dann nach langen Berathungen vorgeschrieben worden sey, und wovon sich bei jeder Anstalt ein Normal-Instrument befinde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 7. Sitz. S. 48.

In dem Entwurf hieß es:

„nach dem Eintritte des Sträflings in die Straf-Anstalt"

hiefür wurde gesetzt:

„bei dem Antritte der Strafe"

damit etwas allgemeiner der Anfang der Strafzeit bezeichnet und die Schärfung weder zu spät, noch auch zu früh, nicht unmittelbar nach dem Augenblicke des Eintritts, wo vielleicht der Sträfling durch einen weiten Transport ermattet ist, vollzogen werde.

Hier scheint auch der Ort zu seyn, eine Frage zu erörtern, welche unmittelbar nach der Verkündung des Gesetzbuches praktisch seyn wird, die Frage: ob, nachdem die körperliche Züchtigung als selbstständige gerichtliche Strafe nicht mehr erkannt werden dürfe, die Gerichte auf körperliche Züchtigung auch nicht mehr als auf ein Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit im Criminal-Prozesse erkennen dürfen?

Bekanntlich wurde durch die, die Tortur abschaffende, oder eigentlich nur modificirende Königl. General-Verordnung vom 23. April 1809 (Staats- u. Reg.-Bl. S. 169 folg.) unter Nr. 2. bestimmt;

„Würde ein halsstarriger oder verschlagener Inquisit entweder durch gänzliches Verweigern der Antwort, oder durch beharrliches Läugnen, oder durch freche Lügen und Erdichtungen sich der Strafe entziehen, oder seine Mitschuldigen, oder den Ort, wo die zum Thatbestand gehörige Sache verborgen ist, nicht angeben wollen; würde er daher schon im Laufe der Inquisition eine abndungswürdige Handlung begangen haben, so hat in solchen Fällen der inquirirende Beamte dem Königl. Ober-Justiz-Collegium 1. Senats (jetzt dem vorgesetzten Criminal-Senat des Gerichtshofs) unter Beischluß des Protokolls und eines ärztlichen Zeugnisses über die körperliche Beschaffenheit des Inquisiten, auch genauer Schilderung seines Prädikats und Lebenswandels, hievon Anzeige zu machen.

Wir bevollmächtigen sofort dieses Königl. Collegium, Zwangsmittel, welche der Beschaffenheit des Verbrechens und dem Grade des Verdachtes anzupassen sind, und die entweder in Entziehung der bessern Kost, oder in einem härteren Gefängniß, oder in einer in dem Rescript genau zu bestimmenden Zahl von Schlägen bestehen dürfen, durch ein Rescript anzuordnen, wo sodann der

inquirirende Beamte das Erkenntniß des ersten Senats in Beiseyn der Urkundspersonen, insofern die Art der Zwangsmittel letzteres nöthig macht, zu vollziehen, über die Vollziehung ein genaues Protokoll zu führen, und unter Anschluß wieder Bericht zu erstatten hat.“

Diesem Gesetze gemäß — dessen fortdauernde Gültigkeit namentlich noch in dem Gesetz über die Strafrekurse vom 26. Mai 1821 §. 2. so wie in der seitherigen Praxis der Gerichte Anerkennung gefunden hat — findet insbesondere körperliche Züchtigung, als das kräftigste fast allein wirksame, und eben deshalb hauptsächliche Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit im Criminal-Prozeß Anwendung.

Wie das Gesetz ausspricht, erfordert ihre Erkennung als nothwendige Bedingung, daß der Inquisit entweder durch gänzliches Verweigern der Antwort, oder durch hartnäckiges Läugnen, oder durch freche Lügen und Erdichtungen, wodurch er sich der Strafe zu entziehen, oder die Entdeckung seiner Mitschuldigen oder des Orts, wo die zum Thatbestand gehörige Sache verborgen ist, zu verhindern sucht, sich bereits im Lauf der Untersuchung einer ahndungswürdigen Handlung schuldig gemacht hat. Diese, und der dadurch bethätigte Ungehorsam des Inquisiten soll bestraft werden, und es muß zu dem Ende der vollständige Beweis einer solchen, von der Hauptanschuldigung unabhängigen strafbaren Handlung geführt seyn, und der blose, wenn auch noch so starke Verdacht in Beziehung hierauf oder auf die Haupt-Anschuldigung genügt nicht wie ein Normal-Erlaß des Criminal-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 26. Juli 1827 und die Praxis der meisten Gerichtshöfe anerkennt. In so fern haben denn die Zwangsmittel die Eigenschaft einer Ungehorsamsstrafe.

Dieselben haben aber dann zugleich auch den Charakter eigentlicher Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit, und erscheinen als eine Modification der Tortur in sofern, als durch sie der Ungehorsam des Inquisiten gebeugt, und ein Bekenntniß des dringend angezeigten Verbrechens oder der besondern diesfalls noch vom Inquisiten zurückgehaltenen Umstände erpreßt werden soll. Ebendeshalb wird denn auch die Größe derselben nach dem Verdacht in der Hauptsache, und der Strafbarkeit des Verbrechens oder des darauf sich beziehenden Umstandes, worüber ein Erkenntniß erlangt werden will, bemessen, auch erfordert, daß die erwiesene ahndungswürdige Handlung des Inquisiten mit dem Verdacht in der Hauptsache in Verbindung stehe, und die Existenz des angeschuldigten Verbrechens gewiß sey, und daß dafür, daß der Inquisit der Thäter sey, wenigstens solche Anzeichen vorliegen, welche nach gemeinem Criminal-Rechte die Erkennung der Tortur begründen.

Insoferne nun die Zwangsmittel nur wegen einer erwiesenen im Laufe der Untersuchung dem Inquisiten zur Last fallenden ahndungswürdigen Handlung, und in dieser Beziehung als Strafe (eigentlich des Ungehorsams gegen das Untersuchungsgericht) zu erkennen sind, möchte

es bei dem ersten Anblick scheinen, als könnte, nachdem die körperliche Züchtigung aus der Reihe der selbstständigen gerichtlichen Strafen durch das Strafgesetzbuch verwiesen ist, auf Streiche, als Zwangsmittel, nun auch nicht mehr erkannt werden.

Erwägt man aber andererseits, daß die Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit nicht blos Strafübel, sondern eigentlich, wie schon ihr Name bezeichnet, eine prozeßualische Maßregel sind, welche nur, neben andern Bedingungen auch die eines erwiesenen Ungehorsams des Inquisiten voraussetzt, aber diesen nicht blos bestrafen, sondern zugleich das Bekenntniß des Inquisiten erzwingen soll; wie denn auch mit einer blosen Ungehorsamsstrafe das, nicht sowohl nach dem erwiesenen Ungehorsam, als nach der Größe des angezeigten Hauptverbrechens und dem Grade des dafür vorliegenden Verdachts zu bemessende Zwangsmittel in der Regel im Mißverhältniß stehen würde: so muß man einsehen, daß die Aufhebung der körperlichen Züchtigung als einer selbstständigen gerichtlichen Strafe nicht auch auf dieses Strafübel, wo es als Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit im Criminal-Prozesse nach der bisherigen Gesetzgebung anzuwenden ist, bezogen werden kann.

Da sonach das Erkennen von körperlicher Züchtigung als Zwangsmittel eine Prozeßmaßregel ist, so kann dieselbe nur bei einer Reform des Criminal-Prozesses im Wege der Gesetzgebung aufgehoben werden, und es ist nicht anzunehmen, daß die drei Factoren derselben durch eine Bestimmung des Strafgesetzbuches eine, jedenfalls so wichtige Bestimmung des Strafprozesses nur so gelegenheitlich und stillschweigend haben aufheben wollen.

Daß durch das Strafgesetzbuch das fragliche Prozeßgesetz nicht habe aufgehoben werden wollen, scheint vielmehr bei der Berathung des Gesetzbuches selbst anerkannt worden zu seyn. Einer der Königlichen Commissarien hat bei Berathung der Ziffer 6 des Art. 110. bemerkt, „das Mittel, (der körperlichen Züchtigung) die Verbrecher zur Angabe der Mitschuldigen zu bestimmen, solle nach dem Entwurfe der Strafprozeß-Ordnung von 1830 * wegfallen.“ Wäre es in der Absicht der Staats-

* Nach den Art. 161—169 des revidirten Entwurfs soll der Angeschuldigte wegen ungebührlichen Betragens während des Verhörs mit Gefängniß oder wenn er verhaftet ist, mit Verschärfung desselben, mit Schmälerung der Kost, Anlegung von Fesseln, längstens auf acht Tage bestraft werden. Auch sollen dergleichen Strafen Statt finden, wenn der Angeschuldigte auf die ihm vorgelegten Fragen keine Erklärung von sich gibt. War der Angeschuldigte in keiner Weise zur Vernehmlassung zu bewegen und wurde der erhobene Verdacht zur Fällung eines Straf-Erkenntnisses nicht für hinreichend befunden, so soll der Angeschuldigte so lange in einer Strafanstalt verwahrt werden, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde; doch darf die Dauer dieser Freiheits-Entziehung das längste Zeitmaas der gesetzlichen Strafe des Verbrechens nicht übersteigen, wegen dessen der Angeschuldigte sich in Untersuchung befindet. Ist das Verbrechen mit Todesstrafe bedroht, so kann die Gefangenhaltung auf die Lebensdauer des Angeschuldigten erstreckt werden.

Regierung gelegen, daß schon durch das Strafgesetzbuch das Zwangsmittel körperlicher Züchtigung aufgehoben werden solle, so hätte ihr Commissär jene Aeußerung nicht von sich geben können; auch läßt sich aus dem Protokolle der Kammer nicht darthun, daß dieselbe jene Aeußerung anders als die Worte lauten, aufgenommen habe.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 18 folg.

Bald nach Verkündigung des Gesetzbuches ist auch bei einem der Criminal-Senate die vorliegende Frage zur Erörterung gekommen; derselbe hat gegen einen Inquisiten, welcher hartnäckig alle Einlassung verweigerte, als Zwangsmittel Ruthenstreiche erkannt, und das Königl. Obertribunal hat den dagegen erhobenen Recurs verworfen.

Vollziehung der Arbeitshausstrafe auf einer Festung oder in einer ihr gleichgestellten, selbstständigen Anstalt.

Zu Art. 18. (Entw. Art. 15.)

Dieser Artikel ist in der Hauptsache bereits durch das zu Art. 13. Gesagte erläutert.

Vergl. auch die Motive S. 175; Wächter die Strafarten S. 109 folg.

Gegen die bisherige Gesetzgebung liegt in Beziehung auf Herstellung der Rechtsgleichheit ein Fortschritt darin, daß nunmehr die Arbeitshausstrafe und die derselben in den Fällen des Art. 18. zu surrogirende Festungsstrafe in ihren Folgen einander ganz gleich gesetzt sind, (Art. 34. des Ges. B.) während dies nach der bisherigen Gesetzgebung (Art. 37. des Straf-Edicts) nur bei der Arbeitshaus- und Festungsstrafe zweiten Grades, nicht aber bei der, ersten Grades der Fall war.

Da die Unterhaltung der unbemittelten Civil-Festungs-Strafgefangenen auf der Festung Hohen-Asberg den Staat höher zu stehen kam,

---

Bei Ehrenstrafen ist die Dauer der gefänglichen Haft nach Beschaffenheit des Falles von dem erkennenden Gerichte festzusetzen. Dasselbe Verfahren findet Statt, wenn der Angeschuldigte bei einzelnen, für die Untersuchung wichtigen Fragen die Antwort verweigert; wenn er in einem Falle, wo es außer Zweifel ist, daß er Mitschuldige gehabt und daß er sie kenne, deren Angabe hartnäckig versagt; wenn er Umstände, welche er nothwendig wissen muß, z. B. den Verbergungsort gestohlener Sachen, beharrlich verheimlicht.

Hiernach wird also von dem Entwurf der Strafprozeßordnung an die Stelle körperlicher Züchtigung das Zwangsmittel des Gefängnisses gesetzt.

Was nun auch gegen Mittel zur Erforschung der Wahrheit überhaupt und gegen das von dem Entwurf gewählte künftig gesprochen werden mag, so viel scheint richtig zu seyn, daß mit dem nun promulgirten Strafgesetzbuche, das die körperliche Züchtigung nur bei wenigen schweren Verbrechen als Schärfung und nur gegen Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge als Disciplinar-Strafmittel zuläßt, das Gesetz vom 23. April 1809 nicht mehr vereinbar ist, und daß daher dieses Gesetz einer der vielen Gründe ist, welche wünschen lassen, daß auch eine Strafprozeßordnung so bald als möglich verabschiedet werde.

als in den übrigen Strafanstalten, so traf die Regierung die Einrichtung, daß nur die bemittelten Festungssträflinge nach Hohenasberg, die unbemittelten aber nach Ludwigsburg eingeliefert wurden, wo eine Abtheilung des Arbeitshauses als der Festung gleichstehend erklärt wurde. Diese Einrichtung wurde von einer früheren Ständeversammlung genehmigt.

vergl. Wächter die Strafarten rc. S. 118 ff.

Die Commission bemerkte, es werde nicht in der Absicht der Staatsregierung liegen, durch die unbestimmten Worte „in einer ihr gleichgestellten Anstalt" den Vorbehalt zu machen, daß von ihr jeder Anstalt künftig diese rechtliche Eigenschaft ohne Verabschiedung beigelegt werden könne, und meinte daher, daß es heißen sollte: gesetzlich gleichgestellten Anstalt.

Haupt-Comm.-Ber. S. 36.

In der Kammer wurde ferner bemerkt: durch die Aufschrift „Festung" welche einer Abtheilung des Arbeitshauses in Ludwigsburg gegeben sey, werde der Zweck des Gesetzes nicht erreicht, in der Volksmeinung werde ein solcher Festungssträfling doch so angesehen, als sey er im Arbeitshause. Nun wurde zwar anerkannt, daß, wenn das Bedürfniß zur Errichtung einer solchen Festungs-Strafanstalt entstehe, deßhalb nicht die Ständeversammlung berufen werden könne, daß es überhaupt Sache der Verwaltung sey, den Ort der Strafanstalten zu bestimmen, und daß die Regierung jedes Lokal, ein altes Schloß, ehemaliges Kloster und dergl. zu einer Festungs-Strafanstalt erklären könne; es wurde aber hiebei gefordert, daß dieselbe selbstständig und von einem Zucht- oder Arbeitshause völlig abgesondert sey.

Verh. d. Kammer d. Abg. 9. Sitz. S. 14—15.

Da jene sogenannte Festung in Ludwigsburg eine solche selbstständige und von dem Arbeitshause völlig abgesonderte Strafanstalt nicht ist, so ist nach der Erklärung der Staatsregierung

Min.-Vortrag vom 28. April. II. Beil.-H. S. 515, 516.

die Aenderung zu erwarten, daß entweder auch für die unbemittelten Festungssträflinge eine Einrichtung auf der Festung Hohenasberg getroffen wird, oder daß alle Civil-Festungssträflinge, die bemittelten wie die unbemittelten in einer solchen neuen Strafanstalt untergebracht werden, welcher man den Namen einer Festung beilegen kann.

Auf Frauenspersonen hielt man bisher den Festungsarrest und die Festungsstrafe unter den gleichen Umständen, unter welchen gegen Mannspersonen diese Strafarten begründet waren, nicht für anwendbar, es wurden daher, wie die Königlichen Commissarien zugegeben haben, in den wenigen Fällen, welche seit dem Strafedicte sich ereignet haben, die Frauenspersonen, welche sich zu jenen Strafarten geeignet hätten, in einer besonderen Abtheilung des Ludwigsburger Arbeitshauses untergebracht.

Wächter Strafarten und Strafanstalten rc. S. 120.

Min.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 515, 516.

Ganz deutlich hat sich die Ständeversammlung über diesen Gegenstand nicht ausgesprochen; aber ohne Zweifel ging ihre Absicht dahin, in Beziehung auf Frauenspersonen den gleichen Grundsatz, wie bei den unbemittelten Civil-Festungssträflingen festzuhalten; die richterlich geminderte Strafe solle auch bei den Frauenspersonen nicht dadurch wieder geschärft werden, daß die Verwaltung sie in einem Lokal vollziehen lasse, in welchem die Absicht des Gesetzes und des Richters nicht erreicht werde; wegen Seltenheit der Fälle wollte aber die Ständeversammlung nicht auf Errichtung einer eigenen Strafanstalt antragen.

Verh. d. Kammer der Abg. 68. Sitz. S. 24—28.

Es ist anzunehmen, daß bei Erweiterung oder Errichtung der Festungs-Strafanstalt für die Mannspersonen auch auf die zur Festungs-Strafe oder zum Festungsarrest sich eignenden Frauenspersonen werde Rücksicht genommen werden.

Als transitorische Bestimmung wurde aber in das Einführungsgesetz der Art. 6. aufgenommen, des Inhalts:

„Frauenspersonen, auf welche der Art. 18. des Straf-Gesetzbuches Anwendung findet, sind in einer abgesonderten Abtheilung einer Strafanstalt unterzubringen, bis das Bedürfniß eines größeren Raums die Errichtung einer besonderen Anstalt erforderlich macht.“

Zu Art. 19. (Entw. Art. 16.)

Nachdem zu Art. 10. des Entw. 12., des Gesetzbuchs im Allgemeinen zugegeben worden war, daß die näheren Bestimmungen über Behandlung der Gefangenen der Verordnung und Instruktion zu überlassen seyen, mußten bei weiterer Verhandlung auch die hier von der zweiten Kammer anfänglich beschlossenen Bestimmungen hinsichtlich der Zahl der Arbeitsstunden, des Ueberverdienstes, der Kost und des Genusses der freien Luft von selbst wegfallen,

Verh. der Kammer der Abg. 8. Sitz. S. 23.
5. Bericht der Commission.
Verh. der Kammer der Abg. 27. Sitz. S. 14—28.
Min.-Vortr. vom 28. April. S. 513.
13. Comm.-Ber. S. 439.
Verh. der Kammer der Abg. 68. Sitz. S. 4.

Daß der Festungsgefangene eine ausgezeichnete gleichförmige Kleidung nicht zu tragen habe, sagt das Gesetzbuch ausdrücklich nirgends; gleichwohl unterliegt dieß keinem Zweifel. Von den Gefangenen des Zuchthauses und des Arbeitshauses sagen die Art. 12. und 14. ausdrücklich, daß sie eine ausgezeichnete, gleichförmige Kleidung zu tragen haben; von den Festungs-Strafgefangenen ist es nicht gesagt. Die zweite Kammer beabsichtigte für die Zuchthausstrafe die gleiche Surrogatstrafe, nämlich die Festungsstrafe, wie für die Arbeitshausstrafe; dagegen wurden nur einzelne mildere Bestimmungen jener Surrogatstrafe, unter diesen aber namentlich auch das bewilligt, daß die Gefangenen die vorge-

schriebene ausgezeichnete Kleidung nicht zu tragen haben; es ergibt sich also hieraus, daß man bei der Festungsstrafe die Befreiung von der ausgezeichneten Kleidung vorausgesetzt hat. Ueberdieß ist diese Befreiung auch das bisherige Recht. Könnte aber hierüber noch irgend ein Zweifel übrig bleiben, so wird ihn gewiß die Instruktion entfernen.

Zu bemerken ist nur noch, daß hier die Beschäftigung, zu welcher die Gefangenen angehalten werden sollen, wahre Strafe ist, und daß die Milderung in dieser Beziehung nur darin besteht, daß die Arbeit, so viel als thunlich, den früheren Verhältnissen der Gefangenen angepaßt wird. Die Ansicht, welche die Commission über die verschiedene Natur der Beschäftigung des Sträflings im Arbeitshause und im Gefängnisse ausgesprochen hat,

Haupt-Comm.-Ber. S. 42.

ist von keiner Seite widersprochen worden.

Gefängnißstrafe.

Zu Art. 20. (Entw. Art. 17.)

Dieser Artikel gehört unstreitig unter diejenigen, durch welche schon der Entwurf eine wichtige Verbesserung des bisherigen Rechtes vorgenommen hat.

Wenn es schon ein Uebelstand war, daß die Strafen des Zuchthauses und des Arbeitshauses nicht in einander griffen, sondern nur an einander grenzten, so war es noch schlimmer, daß die entehrende Strafe des Arbeitshauses und die nicht entehrende Strafe des Gefängnisses nicht in einander griffen, sondern gleichfalls nur an einander grenzten, so daß, sobald eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen war, wegen der kürzesten weiteren Zeitdauer, sofern nicht etwa noch durch Schärfung der Polizeihausstrafe nachgeholfen werden konnte, der Sprung von der nichtentehrenden zur entehrenden Strafe gemacht werden mußte.

Der Entwurf von 1832 hatte die Gefängnißstrafe zwar nur auf Ein Jahr erweitert, dagegen war nach demselben auch die von einem bis zu sechs Jahren gehende Festungsstrafe nur eine Vergehensstrafe, welche für die bürgerliche Ehre keine nachtheiligen Folgen haben sollte.

Der Entwurf von 1835 glaubte vom seitherigen Rechte so weit nicht abweichen zu können; die Festungsstrafe wurde nur als eine Parallelstrafe des Arbeitshauses gesetzt, dagegen aber die Gefängnißstrafe und mit ihr die Festungsarreststrafe auf zwei Jahre erweitert.

Die Majorität der Commission der zweiten Kammer war zwar nicht der Meinung, daß es sich rechtfertigen lasse, zwei parallel laufende Freiheitsstrafen von ganz gleicher Dauer, eine entehrende und nichtentehrende zu setzen, und entweder dem Richter zu überlassen, in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob die entehrende oder nichtentehrende Strafe verwirkt sey, oder im Gesetzbuche alle Verbrechen in entehrende und nicht entehrende zu theilen, und hiernach durchweg die eine oder die andere

Strafe anzudrohen, sie ging vielmehr von der Ansicht aus: „wenn der Staatsbürger so sehr peccirt habe, daß ihm auf mehrere Jahre das unschätzbare Gut der Freiheit entzogen werden dürfe und entzogen wrrden müsse, so sey er allerdings in der öffentlichen Meinung zwar noch kein Ehrloser, aber er habe doch selbst in der öffentlichen Meinung, wo nicht an der Existimation von seiner Moralität, doch an der von seiner Legalität verloren, er sey nicht mehr integer vitae, er habe so viel verdient, daß ihm die höhere bürgerliche Ehre entzogen werden könne. Daß er diese vorzügliche bürgerliche Ehre in einem solchen Falle stets verlieren müsse, sey allerdings nicht zuzugeben, aber so viel sey klar, daß es kein Unrecht der Gesetzgebung sey, wenn sie denjenigen, welcher in Folge seiner unerlaubten Handlung einen beträchtlichen Theil seines Lebens hindurch sein erstes politisches Recht, die Freiheit seiner Person, habe entbehren müssen, dem ganz makellosen Bürger nicht mehr gleich stelle, wenn sie also mit einer bestimmten Dauer der Freiheitsstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehre, den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verbinde,

Beil. zum Haupt.-Comm.-Ber. S. 27—35.

Die Commission machte daher, im Wesentlichen also in Uebereinstimmung mit dem Entwurf von 1832, den Antrag, den Umfang der Gefängniß- und Festungsarrest-Strafe bis auf sechs Jahre zu erweitern,

Haupt.-Comm.-Ber. S. 37.

ein Antrag, der, nachdem jener weiter gehende abgelehnt war, durch Zuruf angenommen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 8. Sitz. S. 29.

Als Ausnahme von der Regel wurde eine Erstreckung der Gefängnißstrafe bis auf sechs Jahre von der Staatsregierung schon in ihrer vorläufigen Erklärung auf den Haupt-Commissionsbericht in sechs Fällen anerkannt.

Min.-Vortr. vom 17. Jan. II. Beil.-H. S. 103.

Resultat der Verabschiedung aber ist, daß von der Regel, wornach die Gefängniß- und Festungsarrest-Strafe bis auf zwei Jahre erkannt werden kann, folgende Ausnahmen Statt finden:

I.) bis auf drei Jahre kann die Gefängnißstrafe (Festungsarrest) erkannt werden

in dem Falle der Ziff. 3. des Art. 201. und des Art. 203. wegen Duells.

II.) bis auf vier Jahre

1) in dem Falle der Ziff. 1. des Art. 247. wegen einer in Folge vorsätzlicher Körperverletzung erfolgten Tödtung, und in den, diesem Falle im Art. 248. Ziff. 1. u. 3. in der Strafbarkeit gleich gestellten Fällen der Tödtung in Raufhändeln;
2) wegen Aussetzung hülfloser Personen im Falle des Art. 257.
3) wegen vorbedachter Körperverletzung im Falle der Ziff. 4. des Art. 260. und in dem im Art. 266. Ziff. 1. nach Umständen gleichgestellten Fall der Körperverletzung in Raufhändeln;

4) in den leichteren Fällen der in Ziff. 1.—4. des Art. 386. aufgeführten Fälle der Zerstörung oder Beschadigung fremden Eigenthums.

III.) Bis auf fünf Jahre,

1) wegen Körperverletzung und dadurch verschuldeter Tödtung in dem Falle, wo der Tod weder als sehr wahrscheinliche, noch als sehr unwahrscheinliche Folge der Handlung vorhergesehen werden konnte, und der Thäter durch besonders schwere Beleidigungen zum Zorne gereizt und auf der Stelle zur That hingerissen worden ist Art. 247. Ziff. 3. und dem, diesem Fall in der Strafbarkeit in Ziff. 3. des Art. 248. gleichgestellten Fall der Tödtung in Raufhändeln.

2) wegen Tödtung in Raufhändeln im Falle der Ziff. 4. des Art. 248.

IV.) Bis auf sechs Jahre,

1) gegen junge Leute, welche nach dem zehnten aber noch vor dem zurückgelegten sechszehnten Jahre eine gesetzwidrige Handlung begangen haben, auch in solchen Fällen, für welche sonst blos Zucht- oder Arbeitshausstrafe angedroht ist. Art. 96.;

2) beim Zusammenflusse von Verbrechen oder Vergehen. Art. 116.;

3) bei dem Rückfalle. Art. 127.;

4) wegen der von einem Unterthanen unterlassenen Anzeige einer hochverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung. Art. 143.;

5) wegen Duells in den Fällen 1 und 2 des Art. 201. und des Art. 203.;

6) wegen Tödtung eines Todtkranken oder tödtlich Verwundeten auf dessen ausdrückliches Verlangen. Art. 239.;

7) wegen Todtschlags in Folge besonders schwerer Beleidigungen. Art. 243.;

8) wegen Todtschlags in vorsätzlicher Ueberschreitung der Nothwehr. Art. 244.;

9) wegen Tödtung in Folge vorbedachter beabsichtigter Körperverletzung in dem Falle der Ziff. 2. des Art. 246.;

10) wegen Körperverletzung im Affekte im Falle des Art. 264.;

11) wegen Körperverletzung aus vorsätzlicher Ueberschreitung der Gränze der Nothwehr im Falle des Art. 265.;

12) wegen Körperverletzung in Raufhändeln im Falle der Ziffer 1. des Art. 266.;

13) im Falle des letzten Satzes des Art. 385. wegen Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums.

Die Gefängnißstrafe wurde bisher gegen Staats- und Commundiener niederer Kategorie und häufig auch gegen notable Bürger in Rathhäusern oder andern öffentlichen Gebäuden, übrigens nur da, wo das erkennende Gericht dies nach Maßgabe der Person des Uebertreters und der besonderen Umstände seines Vergehens zu verfügen für gut fand, vollzogen. Diese Praxis war zwar nicht in dem Straf-Edikte, aber doch in den Motiven zu demselben anerkannt, und war in

so fern nöthig, als die Gefängnißstrafe, aus Mangel an einem Lokal zu deren Vollziehung, gewöhnlich in den Untersuchungsgefängnissen vollzogen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. von 1833—34. Heft X. S. 813.
Wächter Strafarten rc. S. 813.

Es hat daher auch

Knapp in s. Erörterungen S. 40.

den Vorschlag gemacht, diese Art der Vollziehung der Bezirksgefängniß-Strafe in das Gesetz aufzunehmen.

Es hat sich aber schon die Commission gegen diesen Vorschlag erklärt, „weil es sich nicht rechtfertigen lasse, den Richter zu Aussprechung einer Strafe zu ermächtigen, während man doch anerkennen müsse, daß er zur Vollziehung derselben nicht unbedingt befugt sey, daß er vielmehr hierzu erst der Bewilligung eines Dritten (der städtischen Verwaltungsbehörde) bedürfe; und weil die Unterhandlung um diese Verwilligung leicht Veranlassung geben könnte, die ohnehin nicht seltenen Reibungen zwischen den Bezirksbeamten unter sich oder mit den städtischen Behörden zu vermehren.“ Dagegen hat die Commission den Antrag gemacht, in das Gesetz die Bestimmung aufzunehmen:

daß der Strafgefangene von dem Untersuchungsgefangenen getrennt zu halten sey,

welche Bestimmung von allen Factoren der Gesetzgebung genehmigt und in den Art. 21. aufgenommen worden ist.

Haupt-Comm.-Ber. S. 40.
Beil. zu demselben. S. 36.
Verh. d. Kammer d. Abg. 8. Sitz. S. 47.

Bei diesem Satze zu S. 113. könnte die Frage entstehen, ob der Strafgefangene das Recht habe zu verlangen, daß er in einem, von dem Untersuchungsgefängnisse abgesonderten Gebäude verwahrt werde. Für die Bejahung dieser Frage ließe sich anführen: bestünde die Absonderung nur darin, daß einer Abtheilung oder einem Behältnisse des Kriminalgefängnisses die Aufschrift „Strafgefängniß“ gegeben würde, so wäre dieselbe Erinnerung wie gegen die Aufschrift „Festung“ im Arbeitshause zu machen; der Absicht des Gesetzes wäre nicht genügt, denn der Volksmeinung wäre nicht begegnet; nach solcher wäre der zur Bezirksgefängnißstrafe Verurtheilte gleichwohl in Kriminalgefängnisse gewesen. Durch die Aufnahme jener Bestimmung in das Gesetz sollte bewirkt werden, „daß der Strafgefangene ein Recht zur Beschwerde gegen den die Strafe vollziehenden Richter habe, und dieser dann die Nothwendigkeit des anzuschaffenden Lokals gegen die Verwaltungsbehörden geltend mache.“

Haupt-Comm.-Ber. S. 40.

Allein mit stärkeren Gründen wird diese Frage doch zu verneinen seyn.

Wenn man sich auch auf S. 40 u. 41 des Haupt-Commissionsberichts beruft, wo die Ansicht ausgesprochen ist, daß dem zum Bezirks-Gefängnisse verurtheilten Strafgefangenen ein Recht zur Beschwerde zu-

stehe gegen den die Strafe vollziehenden Richter, welcher ihn vom Untersuchungsgefangenen nicht getrennt hatte, so liegt doch eben hierin noch nicht die Nothwendigkeit, daß das Strafgefängniß in einem von dem Untersuchungsgefängnisse ganz getrennten Gebäude sich befinden müsse.

Nach dem Buchstaben des Gesetzes ist die Bezirksgefängniß-Strafe in den Bezirksgefängnissen zu vollziehen. Diese sind in der Regel alle in Einem, den Straf- wie den Untersuchungs-Gefangenen bestimmten Gebäude. Werden nun in diesem die Ersteren nicht zu den Letzteren eingesperrt, sondern in abgesonderten Behältnissen aufbewahrt, so ist Alles geschehen, was der Art. 21. verlangt, da sie von den Untersuchungs-Gefangenen getrennt gehalten werden.

Aber auch im Sinn des Gesetzes liegt es nicht, daß eine weitere Trennung als Nothwendigkeit gelten solle, da alle Factoren der Gesetzgebung wohl wußten, daß in der Regel eben Ein Bezirksgefängniß-Gebäude in jedem Gerichtsbezirk ist. Auch die Verhandlungen über die Bezirksgefängniß-Strafe in der achten Sitzung der Kammer der Abgeordneten sprechen die Nothwendigkeit einer solchen dem Gebäude nach vorzunehmenden Absonderung der Strafgefangenen nicht aus, wo die Lokalitäten nicht solche bereits gestatten, und die Staatsregierung hat durch ihr Organ, — 8. Sitzung S. 41 — nur ihre Bereitwilligkeit erklärt bei Erbauung neuer Gefängnisse, wo die Lokalität es zulasse, dafür zu sorgen, daß ein eigenes Gefängniß für die Strafgefangenen hergestellt werde.

Ein Recht zur Beschwerde hat daher auf den Grund des Art. 21. ein Strafgefangener nur dann, wenn er mit Untersuchungs-Gefangenen in Ein Behältniß, oder an solchen Orten, wo ein eigenes Strafgefängniß-Lokal bereits eingerichtet ist, nicht in diesem, sondern in dem für die Untersuchungs-Gefangenen bestimmten Lokal aufbewahrt wird.

Zu Art. 22. (Entw. Art. 18.)

Mit den Worten:

> „aus Gründen der Hausordnung, so wie zum Zwecke der Deckung der Unterhaltungskosten"

hat man hier ausnahmsweise die Motive in das Gesetz selbst aufgenommen; man legte einen Werth darauf, daß schon aus dem Gesetzbuche selbst erhelle, wie man hinsichtlich der Arbeit und der Beschäftigung, wozu die Gefangenen angehalten werden, ziemlich consequent bei der Ansicht geblieben sey, daß nur bei der Zucht- und bei der Arbeitshausstrafe, und der, letzterer entsprechenden Festungsstrafe der Zwang zur Arbeit ein Theil der Strafe sey, daß bei der Gefängnißstrafe überhaupt, somit bei der Bezirks- und bei der Kreisgefängniß-Strafe und bei dem ihnen entsprechenden Festungsarreste ein Zwang zur Arbeit als ein Theil der Strafe nicht begründet sey, und daß er bei diesen Strafarten nur wegen anderer Gründe zugelassen werden könne, nämlich auf den Grund der privatrechtlichen Verbindlichkeit, für den Unterhalt in der Strafanstalt Ersatz zu leisten, oder auf den Grund der polizeilichen Nothwendigkeit, durch ein

Anhalten zur Beschäftigung die Ruhe und Ordnung unter einer größeren Versammlung von Strafgefangenen zu erhalten.

Ueber den ersten Grund, die Kosten des Unterhaltes so viel möglich durch Arbeit zu ersetzen, erhob sich nicht das geringste Bedenken; in Ansehung des polizeilichen Grundes waren aber in der zweiten Kammer die Meinungen getheilt. Die eine ging dahin, der bemittelte Gefangene des Kreisgefängnisses könne so lange zur Arbeit nicht angehalten werden, so lange er durch sein Betragen die Ruhe und Ordnung des Hauses nicht störe, so lange er also still müßig gehe, oder für sich, auf eine der Anstalt nicht Nutzen bringende Weise, z. B. durch Lesen, Studiren, Schreiben rc. sich beschäftige. Die andere Meinung ging dahin, daß bei einer so großen Gesellschaft von Gefangenen solche einzelne Ausnahmen nicht zuläßig seyen, daß schon der bloße Müßiggang Einzelner für die Haus-Ordnung störend sey. Diese letztere Ansicht wurde vorgezogen, und man wird auch zugeben müssen, daß das Festhalten auf der Regel, daß Jeder im Polizeihause (Kreisgefängnisse) sich beschäftigen müsse, jedenfalls in Beziehung auf solche Gefangene, für welche eine Freiheit von der Verbindlichkeit zur Beschäftigung wünschenswerth wäre, durch die Bestimmung des Art. 23., durch die richterliche Befugniß, auf Festungsarrest zu erkennen, größtentheils unnachtheilig werde.

Nach diesen Ansichten würde auch der zur Bezirksgefängniß-Strafe verurtheilte Unbemittelte, strenge genommen, zu einer Beschäftigung angehalten werden können, damit er, so viel möglich, die Kosten seines Unterhaltes verdiene; von solcher Anwendung des Rechtes wurde aber Umgang genommen, weil die Ausführung nicht wohl möglich gewesen wäre; die Staatsverwaltung verzichtet hier auf Ersatz der Unterhaltungskosten mittelst gezwungener Arbeit, weil ihr hier der Zwang höher zu stehen gekommen oder überhaupt beschwerlich gewesen wäre; daher kann der Strafgefangene des Bezirksgefängnisses unter keinen Umständen zu einer Arbeit oder Beschäftigung angehalten werden; nur ein Recht sich zu beschäftigen hat er, sofern die Beschäftigung, die er wählen will, sich mit dem Lokal und mit der Gefängnißpolizei verträgt.

Der Gefangene des Polizeihauses (Kreisgefängnisses) ist dagegen schuldig, sich zu beschäftigen, er mag bemittelt seyn oder nicht, und wird daher bei mangelndem guten Willen zu einer Beschäftigung angehalten; der Unbemittelte wird zur Arbeit angehalten, weil er die rechtliche Verbindlichkeit hat, für seinen Unterhalt Ersatz zu leisten, und weil durch Müßiggang die Hausordnung nicht gestört werden darf; der Bemittelte, weil bei ihm der letzte Grund noch anschlägt. Bemittelte und unbemittelte Gefangene des Kreisgefängnisses wären nur dann ungleich behandelt, wenn die ersteren ihre Unterhaltungskosten gleichwohl vollständig bezahlen müßten; dieß ist aber nicht der Fall; schon der Art. 18. des Straf-Ediktes von 1824 sagt: „vermöglichen Gefangenen jeder Art wird ein mäßiger, im Voraus bestimmter Beitrag zu ihren Unterhaltungskosten angesetzt, in so weit diese durch den

Werth oder den Erlös der Arbeit nicht gedeckt werden können," und jedenfalls ist zu erwarten, daß die neuen Bestimmungen, welche nach Art. 26. des Gesetzbuches die Hausordnungen enthalten sollen, der in den Verhandlungen geltend gemachten Ansicht entsprechen werden. Es wäre möglich gewesen, den Unterschied zwischen erzwungener Arbeit als Theil der Strafe und als Folge der Ersatzverbindlichkeit oder der Hausordnung auch noch im Ausdrucke festzuhalten, jene Arbeit hätte man schlechthin — Arbeit, diese — Beschäftigung nennen können; diese scharfe Unterscheidung im Ausdrucke enthält aber das Gesetzbuch nicht; im Art. 13. ist bei Gelegenheit der Zuchthausstrafe „Beschäftigung" gesagt, wo nach der angeführten Theorie „Arbeit" stehen sollte; ebenso im Art. 19. bei Gelegenheit der Festungsstrafe; es scheint dieß aber von keinen praktischen Folgen zu seyn, da die Vorschriften selbst bestimmt sind.

Der zweite Satz des Artikels,

„zu Arbeiten für die Zwecke der Anstalt, welche außerhalb des Hauses zu verrichten sind, können sie nur mit ihrer Einwilligung verwendet werden,"

hat wohl nur die Bestimmung, das Recht der Polizeihausgefangenen zu wahren. Von öffentlichen Arbeiten könnte hier gar nicht die Rede seyn; aber auch zu Diensten für Privatpersonen kann der zum Kreisgefängnisse Verurtheilte ohne seine Einwilligung nicht vermiethet werden.

Dafür, daß diese Befugniß des Gefangenen und des Verwalters nicht so ausgeübt werde, daß der Zweck der Freiheitsstrafe ganz oder zum größten Theile vereitelt wird, werden die Instruktionen sorgen.

Durch den letzten Satz:

„die Besseren unter den Gefangenen sind abgesondert von den Uebrigen zu verwahren,"

ist die frühere Zusage der Staatsregierung, wogegen der Antrag, die Arbeitshausstrafe schon mit drei Monaten anfangen zu lassen, sogleich aufgegeben wurde, eine gesetzliche Bestimmung geworden. Hierdurch und durch die in der 7. Sitzung gegebene Erklärung des Regierungskommissärs scheint für die Verwaltung die Verpflichtung gesetzlich ausgesprochen worden zu seyn, daß jedes Kreisgefängniß zwei Hauptabtheilungen enthalte, eine, welche die Gefangenen enthält, die den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte erlitten haben, und eine, welche noch im vollen Genuß der bürgerlichen Ehre stehen. Weitere Abtheilungen, in welche nach dem Grade der Moralität oder Immoralität der einzelnen Gefangenen gesondert wird, sind dem Ermessen der Verwaltung überlassen.

Wenn jene Hauptabtheilungen in der Instruktion, etwa durch „erste" und „zweite" Abtheilung, in welcher der Verurtheilte seine Strafe zu erstehen haben, bezeichnet werden, so könnte dieß dann in dem Einlieferungsscheine ausgedrückt werden. Es möchte dieß zweckmäßig seyn, weil außerdem der Verwalter der Strafanstalt für seine Einweisung in die eine oder die andere Abtheilung in dem Falle, wo die Ehrenrechte

schon durch ein früheres Erkenntniß verloren gegangen sind, nur die Angabe des Gefangenen hätte. Es wäre dies eine Notiz, welche der Richter aus seinen Akten dem Verwalter der Strafanstalt gäbe. Zur Aufnahme dieser Bestimmung in das Erkenntniß, könnte der Richter nicht verbunden und nicht berechtigt seyn, weil mit dem fraglichen Satze blos der Verwaltung eine gesetzliche Vorschrift gegeben werden wollte. Würde die Notiz, daß der Verurtheilte schon durch ein früheres Erkenntniß die Ehrenrechte verloren habe, in den Einlieferungsschein nicht aufgenommen und hierdurch der Verwalter veranlaßt, den Verurtheilten in die Abtheilung der im Genusse der bürgerlichen Ehre stehenden Gefangenen einzutheilen, so stünde diesen unzweifelhaft ein Recht zur Beschwerde, erforderlichenfalls bei dem Strafanstalten-Collegium zu; dahin ginge auch die Beschwerde, wenn der Verwalter der Strafanstalt einen im vollen Genusse der bürgerlichen Ehre stehenden Verurtheilten in die Abtheilung der, der bürgerlichen Ehre Verlustigen einwiese,

vergl. Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 2—10.

Vollziehung der Gefängnißstrafe auf der Festung oder in einer ihr gleich gestellten, selbstständigen Anstalt.

Zu Art. 23. (Entw. Art. 19.)

Die erste Bedingung der Verwandlung der Kreisgefängnißstrafe in Festungsarreststrafe ist, daß der Verurtheilte die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte noch nicht verloren habe; dies ist in dem Artikel bestimmt ausgesprochen und bei der Berathung ohne Erfolg beanstandet worden; der zu Verurtheilende soll (im Uebrigen) ein unbescholtener Mann seyn.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 16—18.

Dagegen wird die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehre dieser Verwandlung nicht verlustig machen.

Die zweite Bedingung ist, daß nach den besonderen Umständen des Vergehens, so wie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Straffälligen eine solche Verwandlung begründet erscheine.

Nach der Königlichen Endresolution gilt auch hier dieselbe Voraussetzung wie zu Art. 13. und 18., daß nämlich diese drei Bestimmgründe (Momente) vereint vorhanden seyn müssen.

Zu Art. 24. (Entw. Art. 20.)

Es läßt sich nicht verkennen, daß der Festungsarrest, wie er bisher nach dem Strafedikte Statt fand, nicht sowohl eine Freiheitsstrafe, als vielmehr eine Verweisung (Confination) auf die Festung war, weil dieser Festungsarrest nach Art. 23. gedachten Ediktes nur darin bestund, daß die Festungsarrestanten die Festung nicht verlassen dürfen, jedoch innerhalb derselben, die täglichen Anmeldungen bei dem Festungs-Commandanten abgerechnet, in ihrer Freiheit nicht beschränkt waren.

Wächter Strafarten S. 129.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 26—45.

Durch den Entwurf sollte aber der Festungsarrest vollkommen in eine Freiheitsstrafe verwandelt werden. In diesem Art. 20. des Entwurfs lag ausgesprochen: die Festungsarrestanten entbehren ihrer **Freiheit** gerade wie die Gefangenen des Bezirks- und des Kreisgefängnisses, jene, wie diese, werden für die ganze Dauer der Strafzeit eingesperrt, nur der Ort der Verwahrung ist bei den Festungsarrestanten ein **Gefängniß in der Festung**; die sogenannte Festungsfreiheit ist aufgehoben.

Eine unzweifelhafte Abweichung der Commission von dem Entwurf, bestund in dem von ihr vorgeschlagenen Satze:

„die Festungsarrest-Gefangenen dürfen die Festung nicht verlassen, sich aber in Gemäßheit der Festungs-Polizei in derselben frei bewegen"

ein Satz, der übrigens nicht besonders motivirt wurde.

Haupt-Comm.-Bericht S. 46—48.

Dies war freilich mehr als ein Bleiben bei dem bestehenden Rechte, da nach diesem auf Gefängniß oder Festungsarrest blos bis zu 3 Monaten erkannt werden konnte, durch den Entwurf aber diese Strafarten schon auf **zwei Jahre** erstreckt waren, und nach der Ansicht der Commission sogar bis auf **sechs Jahre** ausgedehnt werden sollten. Die zweite Kammer trat daher jenem Antrage nicht bei; dagegen erhielt auch ein entgegengesetzter strenger Antrag, mit **jedem** Festungsarreste den Hausarrest verbunden zu erklären und nur den Gefangenen täglich drei Stunden lang Bewegung im Freien zu gestatten, die Majorität nicht; endlich stimmte die Mehrzahl dieser Kammer für die Beibehaltung des bestehenden Rechtes, daß nämlich bis zu **drei** Monaten die Festungsfreiheit beibehalten werde, bei Strafen von längerer Dauer aber der Hausarrest eintrete.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 36—45.

Die Kammer der Standesherrn hatte kein Bedenken, die Festungsfreiheit auch dem beträchtlich erweiterten Festungsarreste zu Statten kommen zu lassen.

Beschlüsse d. K. d. St. III. Beil.-H. S. 146.

Die zweite Kammer beharrte aber auf ihrem Beschlusse.

13. **Bericht** II. Beil.-H. S. 440.

Verh. d. K. d. Abg. 68. Sitzg. S. 29—40.

Hierauf wollte die Kammer der Standesherrn die größeren Beschränkungen der Festungsfreiheit, welche bei den auf **längere** Zeit Verurtheilten eintreten sollen, durch die Hausordnung bestimmen lassen,

Neue Beschl. d. K. d. St. III. Beil.-H. S. 412.

hiermit war abermals die zweite Kammer nicht einverstanden, sie wollte, daß der **Hausarrest** durch das **Gesetz** ausgesprochen werde,

17. **Bericht.** II. Beil.-H. S. 723—25.

Verh. d. K. d. Abg. 92. Sitzg. S. 51—52.

welcher Meinung endlich auch die erste Kammer beigetreten ist.

Demnach ist

1) bei dem Festungsarreste, der nicht über **drei** Monate dauert, die bisherige **Festungsfreiheit** beibehalten; zu jeder **Tages**stunde

darf ein solcher Arrestant das zu seiner Verwahrung bestimmte Gebaude verlassen, um sich innerhalb der Festung frei zu bewegen. In den Nachtstunden ist er in das Gebäude eingeschlossen.

2) Der zu einem längeren als dreimonatlichen Festungsarreste Verurtheilte, hat Hausarrest; er ist Tag und Nacht in das Gebäude eingeschlossen, mit Ausnahme der Stunden, welche nach der Hausordnung für Bewegung in freier Luft bestimmt werden. Dies allein kann zu den, der Hausordnung überlassenen Bestimmungen gehören; würde die Hausordnung etwas Anderes bestimmen, so wäre dieser Festungsarrest nicht mehr Hausarrest.

Betreffend die Verköstigung der Festungsarrestanten, so hatte die zweite Kammer in ihrer ersten Berathung den Satz beschlossen:

„in Betreff der Kost werden sämmtlichen Festungsarrest-Gefangenen, ohne Rücksicht auf die Dauer der Freiheitsstrafe, dieselben Begünstigungen zu Theil, wie den Straffälligen in den Bezirksgefängnissen (Art. 18 a)"

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 29. 45. 46.

Die erste Kammer hatte zwar in ihrer ersten Berathung den ganzen Art. 20., wie er von der zweiten beantragt war, nicht angenommen, indessen lag doch wohl in dem von ihr vorgeschlagenen Satze:

„indeß haben die Aufsichtsbehörden darauf zu halten, daß ihre Lebensweise angemessen und dem Strafzwecke nicht entgegen stehe"

stillschweigend die Billigung des ebengenannten Satzes der zweiten Kammer.

Beschlüsse d. K. d. St. III. Beil.-H. S. 146.

Die zweite Kammer gab aber denselben auf, nachdem sie der Ansicht der ersten Kammer und der Staatsregierung nachgegeben hatte, daß die näheren Bestimmungen über Behandlung der Gefangenen den Verordnungen und Instruktionen zu überlassen seyen.

Verh. d. K. d. Abg. 68. Sitzg. S. 46. 47.

Da gegen die Sache selbst von keiner Seite etwas eingewendet wurde, so wird zu erwarten seyn, daß die Hausordnung obige Bestimmung über die Verköstigung der Festungsarrestanten enthalte; daß diese nämlich, wenn sie die Mittel haben, sich selbst verköstigen dürfen, ihr Festungsarrest mag ein der Bezirks- oder der Kreisgefängnißstrafe entsprechender seyn.

Hinsichtlich der Beschäftigung der Festungsarrestanten meinte die Commission und die zweite Kammer, bei dem Straffälligen, gegen welchen Festungsarrest statt der Kreisgefängnißstrafe erkannt worden, falle zwar der polizeiliche Grund weg, daß er nämlich der Hausordnung wegen sich beschäftigen müsse; sey ei aber unbemittelt, so schlage der privatrechtliche Grund, die Verbindlichkeit zum Ersatz der Unterhaltungskosten an.

Haupt-Comm.-Ber. S. 46. 47.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 29—33.

Die Kammer der Standesherrn wollte den allgemeinen Satz auf-

stellen, daß den statt zur Bezirks- oder Kreisgefängnißstrafe zum Festungsarreste Verurtheilten Arbeit nicht auferlegt werden solle.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 146.

vereinigte sich aber endlich mit der zweiten Kammer

Verh. d. Kammer d. Abg. 68. Sitz. S. 47.

Neue Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 5. III. Beil.-H. S. 412.

so daß also, wie in dem letzten Satze des Art. (24.) enthalten ist, die zu einem mehr als sechswöchigen Festungsarreste verurtheilten bemittelten Gefangenen zu einer Beschäftigung nicht angehalten werden können.

Zu Art. 25. (Entw. Art. 21.)

Schärfungen.

Die bei der Zucht-, Arbeits- und Festungsstrafe zuläßigen Schärfungen kommen theils mit den bei der Gefängniß- und Festungsarrest-Strafe zuläßigen Schärfungen überein, theils sind sie verschieden.

Die Schärfung der schmalen Kost haben die entehrenden und nicht entehrenden Freiheitsstrafen miteinander gemein, nur soll sie bei den letzteren in der Regel etwas milder seyn, in der Regel je an dem dritten Tage, höchstens, ausnahmsweise am zweiten, angewendet werden.

Die für die Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe gegebene Bestimmung, daß diese Schärfung nur dreimal des Jahrs angewendet werden könne, ist auch für das Gefängniß und den Festungsarrest gegeben; in Beziehung auf diese letzteren Strafarten, in denen Strafen von kürzerer Dauer vorkommen, ist ferner bestimmt, daß bei einer Strafzeit bis zu sechs Wochen die schmale Kost nur zweimal angewendet werden dürfe, woraus folgt, daß wenn die Strafe über sechs Wochen, wenn gleich kein ganzes Jahr dauert, sie dreimal anwendbar sey. *

Bei der Bezirksgefängniß- und der ihr entsprechenden Festungs-Arreststrafe ist schmale Kost die einzige zuläßige Schärfung.

An die Stelle des Dunkelarrestes tritt bei dem Kreisgefängnisse und dem ihm entsprechenden Festungsarreste, weil bei diesen Strafarten der Dunkelarrest zu streng wäre, die Schärfung durch Einsperrung in einem einsamen Gefängnisse. Bei dem Bezirksgefängnisse fällt

* Es ist allerdings kein Verhältniß, wenn diese Schärfung bei einer Freiheitsstrafe von einem ganzen Jahre nicht öfter als bei zwei Monaten angewendet werden darf, und es hätte hiernach die Gesetzgebung vielleicht Grund gehabt, bei einer Freiheitsstrafe von einem ganzen Jahre, namentlich bei der Zucht- und Arbeitshausstrafe die Anwendung öfter als nur dreimal zuzulassen. Diesem scheint nur das wieder entgegengehalten werden zu können, daß der eine Zweck der Schärfungen, nämlich die Zeitdauer der Strafen abzukürzen nur hauptsächlich bei kürzeren Gefängniß- und Festungsarrest-Strafen erreichbar ist, sofern bei längeren Strafen eine Abkürzung auf die Verhältnisse und insbesondere die Nahrungsverhältnisse des Gestraften von keinem oder nur geringem Einflusse ist.

diese Schärfung von selbst hinweg, indem in dem Bezirksgefängnisse der Gefangene in der Regel allein seyn wird, zumal nachdem bestimmt worden ist, daß er von Untersuchungsgefangenen abgesondert gehalten werden müsse. Die Anwendung der einsamen Einsperrung auf den, der Bezirksgefängniß-Strafe entsprechenden, mit Festungsfreiheit verbundenen Festungsarrest hat man als etwas zu hart angesehen.

Schmale Kost und einsame Einsperrung können verbunden werden. Ein Tag schmaler Kost mit einsamer Einsperrung ist gleich vier Straftagen ohne Schärfung.

Verlust der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte.

Zu Art. 27. (Entw. Art. 22.)

Ueber diese neuen und Württemberg eigenthümlichen Strafarten des gänzlichen und des zeitlichen Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte sagen die Motive S. 24: „daß sie theils wegen gemeiner Verbrechen und Vergehen in Verbindung mit Gefängniß- oder Geld-Strafen zur Anwendung kommen, theils bei Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes als selbstständige Strafarten an die Stelle der Dienstentsetzung und der Dienstentlassung mit Erklärung der Unfähigkeit zu gewissen, in dem Urtheile näher zu bestimmenden Aemtern, wie sie das Edikt Art. 46. und 47. festgesetzt, treten. Nach Aufhebung dieser ausschließlich auf das Dienstverhältniß sich beziehenden Strafarten treffe nun den Beamten, wie jeden anderen Staatsbürger der Verlust oder die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, und der Verlust des Amtes trete wegen gemeiner und solcher Dienstvergehen, die mit einer höheren Strafe als mit der Strafe der einfachen Dienstentlassung belegt seyen, jetzt nicht mehr als ein selbstständiges Straf-Uebel, sondern nur als nothwendige Wirkung jener Strafarten gegen ihn ein. Hierdurch gewinne das ganze Strafsystem nicht nur an Einfachheit, sondern es werde zugleich ein Hauptgrundsatz des in Württemberg geltenden öffentlichen Rechtes, die Gleichheit Aller vor dem Gesetze, auch in dem Strafgesetzbuche ausdrücklich sanktionirt, und in das gehörige Licht gestellt. *“

---

* In der zweiten Kammer wurde das Bedenken erhoben, daß diese neuen Strafarten mit den §§. 135. und 142. der Verfassungsurkunde, welche die allgemeinen Erfordernisse eines Mitgliedes der Ständeversammlung, so wie eines Wahlmanns bestimmen, nicht vereinbar seyen, daß nämlich die Verfassung dadurch abgeändert sey, daß durch diese neuen Strafarten die staatsbürgerliche aktive und passive Wahlfähigkeit verloren gehen solle, während doch die Verfassung eine solche Bestimmung nicht enthalte.

Verh. d. Kammer d. Abg. 11. Sitz. S. 34—36. 50—58.

Die Commission, an welche die Berichterstattung über diese Frage gewiesen wurde, sprach sich hierauf dahin aus, daß die Frage:

Daß durch den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte alle Hof-, Staats- und anderen öffentlichen Aemter, mit allen davon abhängenden Rechten und Vorzügen, so wie alle Ehrentitel, Würden, Orden und andere Ehrenzeichen verloren gehen, ist für sich selbst klar.

Nicht so unzweifelhaft erschien die dritte Nummer, daß nämlich auch alle Quiescenzgehalte und Pensionen, welche dem Verurtheilten aus einer Staats-, Gemeinde- oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden, deßgleichen solche Ruhegehalte verloren gehen sollen, die aus einer standesherrlichen oder ritterschaftlichen Kasse auf den Grund der Staatsdiener-Eigenschaft bezogen werden. Die Commission machte den Antrag, den Beisatz zu machen:

„doch bleiben der Gattin und den Kindern des verurtheilten Hof-, Staats- oder andern öffentlichen Dieners die Rechte auf Pension, welche sie bis zum Zeitpunkte der Verurtheilung nach dem Maßstabe der bestehenden Gesetze erworben haben. Diese Berechtigung tritt mit dem Tage der Verurtheilung in den Verlust jener Rechte ein.“

Haupt-Comm.-Ber. S. 59, 60.

Dieser Antrag mußte aber wieder aufgegeben werden,

Verh. d. Kammer d. Abg. 10. Sitz. S. 62—71.
Min.-Vortr. vom 17. Jan. S. 106.

---

ob durch die Aufstellung der selbstständigen Strafen des Verlustes und der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, und ob durch die in Art. 40. (des Entw.) bestimmte Suspension der staatsbürgerlichen Wahlrechte bei einem unter polizeiliche Aufsicht Gestellten die §§. 135. und 142. der Verfassungsurkunde abgeändert werden?

schlechthin zu verneinen sey, in Betracht,

daß gedachte §§. dem Sinne nach blos ausgesprochen haben, daß gerichtlich erkannte Ehrlosigkeit nach den Begriffen des zur Zeit der Errichtung der Verfassung bestandenen Rechtes von der Ausübung der staatsbürgerlichen Wahlrechte ausschließe, und daß die Worte dieser §§. von dem zu derselben Zeit bestandenen Strafensysteme hergenommen seyen, daß als dispositiver allgemeiner Satz in den gedachten §§. nur der Satz zu betrachten sey, daß ein zur Freiheitsstrafe mit Zwangsarbeit Verurtheilter der staatsbürgerlichen Wahlrechte nicht fähig seyn solle, und daß, da dieser Satz im Entwurfe des Strafgesetzbuches im Geringsten nicht angegriffen sey, nicht eine Abänderung einer Verfassungsbestimmung, sondern ein neben derselben bestehender Akt der Strafrechtsgesetzgebung vorliege, (daß, in der Rechtssprache, die in Zweifel gestellten Bestimmungen nicht contra, sondern praeter constitutionem seyen) und

daß endlich durch die Annahme, daß die in Frage gestellten Bestimmungen durch die Verfassungsurkunde untersagt seyen, die Strafrechtsgesetzgebung in ihren wesentlichsten Theilen aufgehoben würde.

2. Ber. II. Beil.-H. S. 220 flg.

und die Kammer theilte diese Ansicht mit einer großen Majorität, mit 76 gegen 6 Stimmen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitz. S. 2—28.

Beschlüsse d. K. d. Standesh. III. Beil.=H. S. 148, 149.
Min.=Vortr. vom 28. April. II. Beil.=H. S. 518.
Verh. d. Kammer d. Abg. 69. Sitz. S. 15, 16.

vornehmlich in Betracht, daß die Begründung dieses Antrags durch die Einlagen nur dahin führen würde, die Einlagen zurückzugeben; daß auf diesen Grund hin die Einlagen auch dann zurückgegeben werden müßten, wenn ein Diener nicht Frau und Kinder hinterlasse; daß die größte Rechtsungleichheit gegen die Familie desjenigen Dieners entstehen würde, der seine Entlassung erhalte oder in den ersten neun Jahren seiner Anstellung sterbe; daß die angetragene Bestimmung sich gewiß in dem Falle nicht rechtfertigen ließe, wenn der Diener vom Antritt seines Amtes an seine Pflicht verletzte, diese Pflichtverletzung aber erst nach einer Reihe von Jahren zur Untersuchung käme; vornehmlich aber aus dem von der Staatsregierung entgegen gehaltenen Grunde, daß durch die fragliche Bestimmung ein sehr wirksames Motiv aufgehoben würde, was geeignet sey, den Familienvater von Verfehlungen abzuhalten, in deren Folge seine Familie dem Mangel preisgegeben, und ihm selbst die Mittel zu seinem Unterhalte entzogen werden.

Zwei Streitfragen scheinen übrigens hier bei dieser Nr. 3. des Artikels entstehen zu können. Dieselbe spricht nur von Gemeinde=, nicht überhaupt von Corporations=Kassen. Unter Gemeindekassen versteht man bei uns nicht auch die Amts=Corporations=, die Oberamtspfleg=Kassen. Diese Kassen sind zwar zu keinen gesetzlichen Pensionen verpflichtet, es können aber durch Vertrag, durch Bewilligung der Amts=Versammlung Pensionen für öffentliche Diener, z. B. Oberamtspfleger, Aerzte, Lehrer, und deren Wittwen und Kinder auf diesen Kassen haften. Gehen nun solche Pensionen durch den Verlust der bürgerlichen Ehren= und der Dienstrechte verloren? Man könnte sagen, es sey dieß ein im Gesetzbuche übersehener Fall. Das Gesetzbuch sey hier mit dem Entwurf ganz gleichlautend geblieben. Hätte man an den Fall gedacht, so wäre er ohne Zweifel aufgenommen worden; aus diesem Grunde, mithin im Wege der Auslegung, werde er aber nicht zu ergänzen seyn; denn wollte man annehmen, daß durch den Verlust der bürgerlichen Ehren= und Dienstrechte eine von einer Corporationskasse ausgesetzte Pension verloren gehe, so würde die Rechts= oder Gesetzes=Analogie auf einen übergangenen Fall angewendet, was durch das Gesetzbuch und durch die, die Voraussetzung der Kammern bestätigende Königliche Endresolution ausdrücklich untersagt sey.

Allein dagegen scheint doch in Betracht zu kommen, daß Pensionen und Quiescenzgehalte, welche auf Corporations=, namentlich auf Oberamtspfleg=Kassen haften, nur von solchen Personen bezogen werden können, welche das Gesetzbuch in Art. 399. Z. 4 für öffentliche Diener erklärt hat, daß insbesondere Oberamtspfleger, Aerzte, Lehrer, welchen Pensionen oder Quiescenzgehalte auf die Corporationskasse angewiesen worden, für solche öffentliche Diener durch gedachten Artikel erklärt

worden sind, daß mithin die Frage, ob ein öffentlicher Diener die Pension oder den Quiescenzgehalt, welchen er aus der Corporationskasse zu beziehen habe, vermöge des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verliere, keine im Gesetzbuche übergangene Frage sey, daß sie vielmehr in den Art. 27 und 399 zusammengenommen, entschieden liege, daß die Ziffer 1 des Art. 27 von dem Verluste der Aemter der öffentlichen Diener und deren davon abhängenden Rechte, also auch der Besoldungen, die Ziffer 3 aber von deren Pensionen und Quiescenzgehalten spreche, daß mithin in Ziffer 3, welche nicht auch der Corporationskassen erwähne, nur der Ausdruck ungenau sey.

Ebenso scheint auch die Frage, ob die Pensionen und Quiescenzgehalte der im Hofdienste stehenden Justiz- und Verwaltungsbeamten, mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verloren gehen, bejaht werden zu müssen. Die Diener der Civilliste sind öffentliche Diener, in so fern sie die Hofhaltung des Regenten bilden, für welche die Verfassung im §. 104 besonders gesorgt hat.

Bei Bestimmung ihrer Dienstverhältnisse, welche durch die Verordnung vom 21. December 1816 (Regbl. v. 1817 S. 86) gesetzlich erfolgt ist, mußte der Natur der Sache nach dem Regenten eine etwas größere Freiheit gelassen werden, als bei den eigentlichen Staatsdienern. Daß aber die Hofdiener und Beamten als dem öffentlichen Wesen angehörig betrachtet werden müssen, beweist jene Verordnung hinlänglich.

Was das Hofkammergut betrifft, so ist dasselbe im Gegensatz gegen anderes Privateigenthum des Königs durch § 108 der V.U. unter den besondern Schutz der Verfassung gestellt. Seine Angestellten sind also aus demselben Gesichtspunkte zu betrachten, wie die der Hofhaltung. Auch sind den höhern Dienern der Hofdomänenkammer Staatsdienerrechte, den niedern aber die Rechte der Hofdiener durch öffentlich bekannt gemachte Verfügung des regierenden Königs eingeräumt.

Regbl. v. 1817 S. 554.

Die Gehalte der Hofdiener haften auf der Civilliste,

Regbl. v. 1820 S. 307.

die der hofkammerlichen Diener auf dem Hofkammergut.

Die Einkünfte der Civilliste und des Hofkammerguts fließen jedoch in Eine Kasse, die Oberhofkasse, welche übrigens über diese beiden verschiedenen Intraden abgesonderte Rechnungen führt.

Regbl. v. 1817 S. 580.

Die vierte und fünfte Nummer, daß mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte auch die staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte, so wie die Fähigkeit zu Erwerbung aller in den Nummern 1—4 aufgeführten Vorzüge, Aemter, Dienste, Auszeichnungen und Rechte verloren gehen, bedarf keiner Erläuterung; es folgt dieß aus der Entziehung der politischen Ehre und aus dem unehrenhaften Verluste des Dienstes. Demnach unterliegt es keinem Zweifel, daß auch ein Adeliger, welcher mit bedachter Strafe belegt worden,

wenn er ein gewähltes Mitglied der Ständeversammlung ist, aufhört, dies zu seyn, und daß er auch in Folge einer Wahl nicht mehr Mitglied derselben werden kann.

Allein was gilt von denjenigen adeligen Mitgliedern der Ständeversammlung, welche nicht in Folge einer Wahl, sondern aus eigenem angebornen Rechte, wie die Prinzen des königlichen Hauses, die Häupter der fürstlichen und gräflichen Familien, auf deren Besitzungen vormals eine Reichs- oder Kreis-Tags-Stimme ruhete, und die erblichen adeligen Mitglieder der ersten Kammer, zur Landstandschaft nach den §§ 129, 130 der Verfassungs-Urkunde berechtigt sind? was ferner von denjenigen Mitgliedern der Kammer der Standesherren, welche von dem Könige in dieselbe ernannt sind? Hierüber schweigt der Art. 27.

Mit dem Verlust der staatsbürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte kann ihre Standschaft nicht verloren gehen, da sie nicht aus einer Wahl hervorgegangen ist.

In dem unter Ziffer 2 des Art. 27 als Wirkung der mehrgedachten Ehrenstrafe bezeichneten Verluste der Ehrentitel und Würden könnte nur durch eine gezwungene Auslegung der Verlust der Standschaft gefunden werden, da diese Berechtigung unter den Begriff von Ehrentiteln und Würden nicht wohl gestellt werden kann, so fern sie stets mehr als ein Ehrentitel, theilweise auch mehr als Würde ist.

Offenbar liegt in dem Stillschweigen hierüber eine Lücke des Gesetzes, und aus dem Buchstaben desselben kann der Verlust der Standschaft, als eine Wirkung des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte bei einem Mitgliede der ersten Ständekammer nicht hergeleitet werden.

Gleichwohl muß man aber der Ansicht seyn, daß die Bestimmung des § 133 Nr. 2 der Verfassungs-Urkunde, über die persönlichen Erfordernisse eines Mitglieds der Ständeversammlung in Beziehung auf Ehrenhaftigkeit und Unbescholtenheit, durch den Art. 27 des Strafgesetzbuches nicht aufgehoben werden konnte und wollte, wie dieß auch namentlich in der 19. Sitzung der K. d. Abg. anerkannt wurde.

2. Comm.-Ber. **II.** Beilhft. S. 220. folg.
Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitzung. S. 2—28.

In denjenigen Fällen, wo nach der bisherigen Gesetzgebung die Dienstentsetzung durch gerichtliches Erkenntniß auszusprechen war, und nunmehr die dieselbe mitbegreifende Strafe des Verlusts der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte auszusprechen ist, kann nach § 135 der Verfassungs-Urkunde kein Zweifel darüber seyn, daß auch ein erbliches Mitglied der Kammer der Standesherrn seines Rechts der Standschaft verlustig wird.

Ebenso in denjenigen Fällen, in welchen dasselbe zu einer mit Zwangsarbeit verbundenen Freiheitsstrafe, mithin nach dem Strafensystem des Strafgesetzbuches zur Arbeitshaus- oder Festungsstrafe verurtheilt wurde, und also in Folge einer solchen Strafe nun, nach Art.

34 des Strafgesetzbuches die staatsbürgerlichen Dienst- und Ehrenrechte bleibend verliert.

Ob aber in den übrigen Fällen der bleibenden Entziehung der staatsbürgerlichen Ehren- und Dienstrechte? — dieß ist allerdings aus dem Buchstaben des Art. 27 des Strafgesetzbuches und des § 135 der Verfassungs-Urkunde nicht, wohl aber aus dem Sinn dieser beiden Gesetze, nach den Grundsätzen der logischen Interpretation, oder, wenn man es so nennen will, der hier zur Auslegung wohl anwendbaren Gesetzes-Analogie (vgl. das Schluß-Rescr. vom 21. Octbr. 1838 zu Art. 1 des Gesetzbuches) zu folgern; denn der § 135 der Verfassungs-Urkunde wollte nur aussprechen, daß gerichtlich erkannter Ehrenverlust zur Standschaft unfähig mache. Dieser Wille aller Factoren der Gesetzgebung ist auch ausgedrückt in der Bestimmung des Art. 27 Ziffer 4, daß mit dem Verlust der staatsbürgerlichen Ehren- und Dienstrechte auch die staatsbürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte verloren gehen sollen; und es wäre nicht abzusehen, warum die bei den gewählten, oder in Folge eines Staats- und Kirchenamtes eingetretenen Mitgliedern der Ständeversammlung stattfindenden Wirkungen des gerichtlich erkannten Ehrenverlustes in Beziehung auf Standschaft, nicht auch bei den erblichen oder bei den sonst der ersten Ständekammer angehörigen Mitgliedern der Ständeversammlung Platz greifen sollten. — Ueberdieß haben ja die Mitglieder beider ständischer Kammern als solche auch wieder Wahlrechte zu üben, wie die Wahl der Präsidenten, Sekretäre, der Ausschußmitglieder und der ständischen Beamten, welche nicht wohl anders, denn als in die Kategorie staatsbürgerlicher Wahlrechte mitgehörig, prädicirt werden können, und welche dann jedenfalls selbst nach dem Buchstaben des Art. 27 Ziffer 4 mit dem Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte aufhören müßten, welche aber mit dem Rechte der Standschaft in solch unzertrennlichem Zusammenhang stehen, daß diese ohne jene nicht wohl existiren kann.

Es ist also Verlust der Landstandschaft bei einem Mitglied der ersten Ständekammer als in der gegen dasselbe erkannten Strafe des Verlusts der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte mitbegriffen anzusehen.

Bei einem erblichen Mitgliede dieser Kammer geht aber in Folge der ebenerwähnten Strafe die Standschaft blos für die Person des Verurtheilten verloren.

Von selbst folgt hieraus denn auch bei der nach Art. 28 des Gesetzbuches erkannten *zeitlichen* Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, für die Zeit dieser Entziehung die *Suspension* der Eigenschaft als Mitglied der ersten Ständekammer.

Zu Art. 28. (Entw. Art. 23.)

Die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte sollte ihrem Begriffe nach durchaus nur eine *zeitliche* Wirkung, nur eine Wirkung auf die vom Richter bestimmte Zeit haben; nach Ablauf

dieser Zeit sollten diese Rechte in ihrem vorigen Stande seyn, sie sollten also während der Strafzeit nur geruht haben, und nach deren Ablauf wieder in Wirksamkeit treten. So verhält es sich auch mit den Ehrenrechten, nämlich mit den staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wahlbarkeitsrechten, und mit der Fähigkeit, Ehren- und Dienstrechte zu erwerben, (die Fähigkeit, Dienstrechte zu erwerben ist ein Ehrenrecht); die Dienstrechte hingegen ruhen nicht blos, während der Strafzeit, sondern sie gehen durch die Strafe der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte bleibend verloren. In dieser Beziehung hat die Gesetzgebung den Begriff dieser Strafe aus dem politischen Grunde ausgedehnt, weil es für die Dienste, die Aemter, zu nachtheilig wäre, wenn sie während einer Reihe von Jahren, während zwei bis zehn Jahren, durch Amtsverweser verwaltet werden müßten, und wenn nach Ablauf dieser Zeit der Bedienstete alsdann wieder in seine Stelle eintreten könnte.
Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 37.

Zu Art. 29.

Es ist die Frage entstanden, welche Folgen ein von einem Württemberger im Auslande begangenes und bestraftes infamirendes Verbrechen für dessen bürgerliche Ehren- und Dienstrechte in Württemberg haben solle?

Es kann natürlich nicht geduldet werden, daß der Württemberger, welcher im Auslande ein entehrendes Verbrechen begangen hat, in Württemberg seine bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte ungeschmälert ausübe; wie soll aber im einzelnen Falle entschieden werden, ob und in wie weit eine solche Schmälerung oder ein Verlust dieser württembergischen Rechte Statt habe? Das ausländische Straferkenntniß hat begreiflich hierüber nicht entschieden; es muß daher hierüber in Württemberg entschieden werden. Dann fragt sich aber weiter, nach welchen Gesetzen, ob nach den ausländischen oder nach den württembergischen zu entscheiden sey? Eine Entscheidung nach den ausländischen Gesetzen würde nicht zum Ziele führen, denn hierdurch könnten sich nur diejenigen Folgen ergeben, welche für die bürgerliche Ehre des Gestraften eintreten würden, wenn er ein Angehöriger jenes ausländischen Staates wäre.

Es muß daher nach den württembergischen Gesetzen entschieden, es muß ausgesprochen werden, welche Folgen auf die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte des Württembergers eingetreten wären, wenn derselbe das Verbrechen nicht im Auslande, sondern im Inlande begangen hätte. Wenn solches geschieht, so kann man nicht einwenden, der Württemberger werde wegen des schon im Auslande bestraften Verbrechens zum zweiten Male, nämlich auch noch in seinem Vaterlande gestraft, denn es handelt sich hier nicht von einer Strafe, sondern von den Folgen eines Verbrechens, die von der Person des in sein Vaterland zurückkehrenden Staatsbürgers nicht getrennt werden können; es wird vielmehr nur der Grundsatz angewendet, daß der Württemberger überall nach seinen Gesetzen zu leben verpflichtet sey, und es werden nur die weiteren

Folgen einer Verletzung dieses Gebotes nachträglich noch in Würstemberg ausgesprochen, weil dieser Ausspruch nur im Vaterlande Interesse hat. Die einzige Schwierigkeit wird in der Nothwendigkeit liegen, zu dem fraglichen Erkenntnisse die Akten des ausländischen Gerichtes mitgetheilt zu erhalten; indessen wird diese Schwierigkeit nicht so bedeutend seyn, da solche Fälle nicht so gar häufig seyn werden, und da kaum anzunehmen ist, daß ausländische Gerichte zu diesem besonderen Zwecke die Mittheilung verweigern werden.

Verh. d. K. d. Abg. 11. Sitzg. S. 16, 22.
13. Ber. II. Beilhft. S. 445—447.
Verh. d. K. d. Abg. 69. Sitzg. S. 17.

Zu Art. 30. (Entw. Art. 24.)

Dienstentlassung.

Nach dem bisherigen Rechte war mit der Strafe der einfachen Dienstentlassung die Unfähigkeit zur Wiederanstellung keinen Augenblick verbunden, diese Folge hatte nur die in der Mitte zwischen Dienstentlassung und Dienstentsetzung stehende geschärfte oder qualifizirte Dienst-Entlassung, welche vermöge Art. 47. des Strafedikts darin bestand, daß den Gerichten gestattet war, aus besondern Gründen mit der Dienstentlassung auch die Erklärung der Unfähigkeit zu gewissen, in dem Urtheile näher zu bezeichnenden Aemtern zu verbinden.

Wächter die Strafarten rc. S. 191.

Daß mit der einfachen Dienstentlassung nach dem bisherigen Rechte keine, auch noch so kurze Unfähigkeit zur Wiederanstellung verbunden war, hatte die Folge, daß oft unmittelbar nach der Dienstentlassung bei derselben Wahl, durch welche die Stelle des entlassenen Gemeindedieners wieder ersetzt werden sollte, ebenderselbe wieder neu zu derselben Stelle erwählt wurde. Zuweilen mochte wohl das Rechtsgefühl der Gemeinde-Angehörigen auf diesem Wege die Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung oder die zu strenge Praxis der Gerichte, z. B. bei Fälschungen ohne betrügerischen Zweck, bei Nebenrechnungen und dergleichen berichtigen und verbessern; häufig hatte aber auch eine solche neue Wahl ihren Grund lediglich in Familien-Verbindungen oder in unlauteren Rücksichten, und in beiden Fällen, vornehmlich aber in dem letzten litt hierdurch das Ansehen der Gesetze und der Gerichte. Aus diesem Grunde wurde mit der Dienstentlassung die Erklärung einer zeitlichen Unfähigkeit von zwei bis zu fünf Jahren, verbunden; es wurde aber diese Nothwendigkeit einer zeitlichen Unfähigkeits-Erklärung nur in Beziehung auf Dienste, welche nicht unmittelbar vom Könige besetzt werden, gesetzlich ausgesprochen, weil vom Staatsoberhaupte, von welchem dieser Grundsatz aus- und in die Gesetzgebung übergegangen, anzunehmen ist, daß er ihn bei Ausübung seines Hoheitsrechtes zur Aemterbesetzung von selbst beobachten werde.

Eine weitere Abweichung des neuen von dem bisherigen Rechte besteht darin, daß der zur Dienstentlassung Verurtheilte 1) in Folge dieser

Verurtheilung alle von ihm bekleideten öffentlichen Aemter mit den davon abhängigen Rechten verliert. Nach dem bisherigen Rechte verlor ein öffentlicher Diener, welcher mehrere Aemter bekleidete, nur dasjenige Amt, gegen dessen Pflichten er sich verfehlt hatte und weßhalb er in Untersuchung kam, z. B. der Gemeindepfleger blieb Gemeinderath, wenn er blos wegen seiner Kassenführung in Untersuchung kam und entlassen wurde. Nach dem neuen Rechte zieht die Entlassung wegen einer Verfehlung in dem einen Amte auch die Entlassung von den übrigen Haupt- oder Nebenämtern nach sich. Hierüber haben sich zwar weder die Motive des Entwurfs noch die Kammerverhandlungen geäußert.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 50.

Der Ausdruck im Gesetzbuche: „alle von ihm bekleideten öffentlichen Aemter" läßt aber keinen Zweifel übrig.

Art. 31. (Entw. Art. 25.)

Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebs.

„Der Art., wurde von einem der Regierungs-Commissäre in der Debatte bemerkt, begreift zweierlei in sich und zwar die öffentlichen Berechtigungen, nämlich solche Geschäfte, zu deren Ausübung eine Verpflichtung durch die Staatsbehörde nothwendig ist; sodann aber auch jeden öffentlichen und selbstständigen Gewerbetrieb in denjenigen Fällen wo im speciellen Theile dessen Verlust angedroht ist."

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 59.

Welche öffentliche Verrichtungen zu den öffentlichen Berechtigungen gehören, erfährt man erst durch den dritten Titel des Gesetzbuches. Wenn es in dem 6. Kapitel des dritten Titels, überschrieben: von besonderen Pflichtverletzungen der, zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen — in Artikel 454 heißt: „Rechts-Anwälte, Notare, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, Feldmesser und andere zur Ausübung einer Kunst vom Staat ermächtigte Personen, Wechsel- und Waaren-Sensale, öffentliche Boten" so deuten schon die Worte: „und andere zur Ausübung einer Kunst vom Staat ermächtigte Personen" an, daß das Gesetzbuch die öffentlichen Berechtigungen nicht erschöpfend aufzählen, sondern nur die gewöhnlichen, jetzt bestehenden beispielsweise anführen wollte. Noch deutlicher gibt dies der Artikel 399 zu erkennen, welcher sagt: zu den öffentlichen Dienern werden gerechnet:

„6) Die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten und deshalb förmlich in Pflichten genommenen Personen."

Würde man daher zu Beantwortung der Frage, welche öffentliche Berechtigungen unser Art. 31 meine, auch alle diejenigen öffentlichen Verrichtungen aufzählen, zu welche gegenwärtig die Staatsregierung ernennt und verpflichtet, und worunter namentlich auch die öffentlich auf-

gestellten Architekten gehören, so wäre ihre Zahl gleichwohl noch nicht erschöpft, das Gesetzbuch begreift vielmehr auch noch diejenigen, welche in Folge neuer staatspolizeilicher Ansichten, in Folge neuer Erfindungen oder vermehrter oder veränderter Industrie künftig noch entstehen.

Eines nicht leicht entschuldbaren, aber doch möglichen Irrthums dürfte hier noch Erwähnung geschehen.

Es könnte der Art. 399 zu einem Fehlschlusse führen; man könnte sagen: alle zu öffentlichen Verrichtungen von Staatswegen ermächtigten und verpflichteten Personen sind öffentliche Diener, alle öffentlichen Diener verlieren durch den Verlust der Ehren- und Dienstrechte ihre Eigenschaft als öffentliche Diener, mithin verlieren die zu öffentlichen Verrichtungen Berechtigten durch den Verlust der Ehren- und Dienstrechte auch ihre Berechtigungen. Daß dieser Schluß, so fern aus ihm ein allgemeiner Satz, eine Regel entstehen soll, falsch ist, ergibt sich klar

1) aus dem Art. 27, wo der Verlust der öffentlichen Berechtigungen als eine Folge des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte nicht aufgeführt ist, verglichen mit dem Art. 33, der als Folge der Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe den Verlust der öffentlichen Berechtigungen aufführt; ferner
2) aus dem Art. 453, nach welchem solche Berechtigte wegen Verfehlungen in ihrer öffentlichen Verrichtung ihrer Berechtigung in einem solchen Falle verlustig werden, in welchem der Staatsdiener sein Amt verliert, und endlich
3) aus dem Art. 454, nach welchem der Verlust der Berechtigung in Folge einer verwirkten Arbeitshausstrafe oder in Folge des verwirkten Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte im Administrativwege erkannt werden kann. Hier stellt sich besonders heraus, welch weiten Begriff das Gesetzbuch dem Ausdrucke: öffentliche Diener unterlegt hat; öffentlicher Diener ist nicht blos derjenige, welcher ein Amt bekleidet, sondern auch derjenige, welcher zum Dienste des Publikums zu Geschäften bestimmter Art ermächtigt und verpflichtet ist; übrigens ist hier das zu Art. 33 Ausgeführte zu vergleichen.

Der zeitliche oder bleibende Verlust der öffentlichen Berechtigung tritt ein:

1) in den im Gesetzbuche für bestimmte Vergehen namentlich angedrohten Fällen, vergl. insbesondere Art. 251 Abs. 2. 267, 271, 443, 455—461.
2) nach dem Art. 91 wegen Mißbrauchs der Berechtigung zu gewerbsmäßiger Verübung von Verbrechen;
3) in den Fällen der eben angeführten Art. 453 und 454.

Bei Apotheken, die nach dem Bisherigen nicht zu den Gewerben, sondern zu den Berechtigungen gehören, wird zwischen persönlichem und dinglichem Rechte zu unterscheiden seyn. Das Gesetzbuch scheint wenigstens in Beziehung auf bleibenden Verlust nur Apotheker mit per-

sönlichem Rechte zu meinen; denn die bleibende Entziehung eines Realrechtes ist eine wahre Vermögens-Confiscation, welche in dem Gesetzbuche nur in Ansehung einzelner bestimmter Gegenstände vorkommt, nämlich hinsichtlich der zu Münzverbrechen dienenden Werkzeuge und Materialien und der vorräthigen falschen oder verfälschten Münzen, Art. 214, und hinsichtlich des zum Wildern benützten Schießgewehrs oder derjenigen Geräthschaften, welche zum Einfangen des Wildes gebraucht worden sind. Art. 398. Wird demnach von dem Eigenthümer einer mit Realrecht versehenen Apotheke der Verlust der Berechtigung verwirkt, so wird nur die persönliche Fähigkeit des Eigenthümers, sein Realrecht auszuüben, verloren gehen und er wird seine Apotheke verpachten oder verkaufen können.

Als öffentlicher und selbstständiger Gewerbebetrieb, welcher nach dem Strafgesetzbuch zur Strafe bleibend oder zeitlich entzogen werden kann, kommt vor:

1) der Handel mit Getränken oder andern Nahrungsmitteln oder Arzneimitteln, Art. 270.

2) das Gewerbe des Handelsmanns, Wechslers oder Fabrikanten, Art. 366;

3) jedes Gewerbe, das zu gewerbsmäßiger Begünstigung eines Verbrechens mißbraucht worden ist; Art. 91.

in andern Fällen kann daher das Gewerbe durch gerichtliches Straferkenntniß weder bleibend noch zeitlich entzogen werden; dagegen verbleibt es in Ansehung derselben bei den gewerbspolizeilichen Bestimmungen.

Verh. d. K. d. Abg. 9. Sitzg. S. 60.

Wie bei den Apotheken, so wird bei den Gewerben überhaupt, namentlich auch bei den Wirthschaftsgerechtigkeiten zwischen Gewerben mit persönlichem und dinglichem Rechte unterschieden werden müssen. *

Zu Art. 32. (Entw. Art. 26.)

Geldstrafe.

Die Strafe jeder Art macht auf jeden einzelnen Verurtheilten einen eigenthümlichen Eindruck; die Wirkung der Strafe auf den Einzelnen ist

---

* Für die Gesetzgebung hätte die Frage entstehen können, ob nicht in Art. 8 die Entziehung öffentlicher Berechtigungen und die Entziehung eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebes abgesondert, als zwei Strafen hätten aufgeführt, und ob nicht die Berechtigungen des Apothekers, des Boten, des Sensalen eher zu den Gewerben hätten gezählt werden sollen. Daß die Entziehung der öffentlichen Berechtigungen und die Entziehung eines öffentlichen selbstständigen Gewerbes zwei verschiedene Strafen sind, ergibt sich am deutlichsten daraus, daß mit der Zuchthausstrafe nur die Entziehung der öffentlichen Berechtigungen, nicht aber auch die Entziehung der Gewerberechte verbunden ist, und daß im Art. 399 die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten, und deßhalb förmlich in Pflichten genommenen Personen als öffentliche Diener aufgeführt sind.

verschieden nach dem Werthe, den er auf das von der Strafe betroffene Gut legt; die Strafe ist mehr oder weniger empfindlich nach der Verschiedenheit der körperlichen Beschaffenheit, nach Charakter und Temperament, nach Verschiedenheit der persönlichen und Vermögensverhältnisse des Straffälligen, und keine menschliche Gerechtigkeit vermag nach dieser Verschiedenheit gleiche Strafen zuzumessen.

Der Gesetzgeber wie der Richter muß sich auch hier damit begnügen, die Strafen den gewöhnlichen Verhältnissen der Schuldigen anzupassen. Dieser Grundsatz ist auch bei dem Festsetzen und Erkennen der Geldstrafen zu befolgen. Wenn gleich aber die Geldstrafen nach den verschiedenen Vermögens-Verhältnissen eben so verschieden auf die zu Verurtheilenden wirken, so sind doch die Vermögens-Verhältnisse für den Richter leichter erkennbar, als andere Verhältnisse und Eigenschaften, von welchen der Eindruck anderer Strafübel auf den Straffälligen abhängt; daher wird auch der Richter vorzugsweise erinnert, bei Bemessung der Geldstrafen auf die Vermögens-Verhältnisse des Schuldigen Rücksicht zu nehmen, dem Bemittelten eine höhere, dem Unbemittelten bei gleicher Verschuldung eine geringere Geldstrafe anzusetzen. So weit nach den Verhältnissen eines Landes die Armuth vom Wohlstande und vom Reichthume absteht, so weit, könnte man meinen, sollte auch der Spielraum seyn, welcher dem Richter für das Erkennen der Geldstrafen gegeben wird.

Allein es ist hier zu berücksichtigen, daß gar oft die Nothwendigkeit eintritt, angesetzte Geldstrafen in Freiheitsstrafen zu verwandeln. In diesem Falle könnte eine zu weit gehende Berücksichtigung der Verschiedenheit der Vermögens-Verhältnisse zur Ungleichheit führen.

Für die Bemessung der Freiheitsstrafe nach der Persönlichkeit des Einzelnen kann dem Richter ein so weiter Spielraum nicht gestattet werden, einmal deßwegen nicht, weil die Momente, von welchen die Wirkung der Freiheitsstrafe auf den Einzelnen abhängt, überhaupt äußerlich nicht so leicht erkennbar sind, und dann, weil die Wirkung in so hohem Grade nicht verschieden zu seyn scheint. Macht auch die Freiheitsstrafe im Allgemeinen auf das Gemüth des gebildeten, wohlhabenden, in angenehmen Verhältnissen lebenden Menschen einen empfindlicheren Eindruck, als auf den ungebildeten Armen, so hat doch die Freiheit für den letzteren wieder einen andern Werth, so fern sie zwar nicht Bedingung der Befriedigung der Lebenslust, wohl aber Bedingung für seinen und der Seinigen nothdürftigen Unterhalt ist. Daher hat der Art. 47 zur Verwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe, je nach der Persönlichkeit des Gestraften, nur das ziemlich beschränkte Verhältniß von Eins zu Vier aufgestellt. Dieses Verhältniß wird der Richter auch in dem Falle nicht ganz aus dem Auge verlieren dürfen, wenn es sich davon handelt, nach Maßgabe der Vermögens-Verhältnisse des Schuldigen die Geldstrafe zu bemessen.

In dem Artikel ist absichtlich der Ausdruck: „Einkommens-Verhältnisse“ gebraucht, um damit anzuzeigen, daß hier nicht das Vermögen im

engern Sinne, sondern das Einkommen, überhaupt die täglichen Mittel zu Befriedigung der Lebensbedürfnisse, gemeint seyen. Auch soll der Richter nur auf die „bekannten“ nur auf diejenigen Einkommensverhältnisse Rücksicht nehmen, die offenkundig sind, oder welche er durch allgemeine obrigkeitliche Vermögenszeugnisse, ohne genauere Untersuchung erheben kann.

Folgen der verschiedenen Strafarten.

Zu Art. 33. (Entw. Art. 28.)

Auf den ersten Blick scheint es eine müßige Frage zu seyn, welche Folgen für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte eine erkannte Todesstrafe habe.

Wird die erkannte Todesstrafe vollzogen, so wird diese Frage erledigt seyn; kommt sie aber in Folge einer Begnadigung, welche nicht eine entehrende Freiheitsstrafe an die Stelle der Todesstrafe setzt, oder in Folge der gegen das Urtheil eingetretenen Verjährung, vergl. Art. 129 Abs. 2, nicht zum Vollzuge, so kann sie allerdings praktisch werden. Das Gesetzbuch gibt nun zwar hierüber keine ausdrückliche Entscheidung, es wird aber anzunehmen seyn, daß wenn mit den niedrigeren Strafen, mit der lebenslänglichen und mit der zeitlichen Zuchthausstrafe und mit der Arbeitshausstrafe schon der Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verbunden ist, dieser Verlust auch bei der schwersten Strafe, der Todesstrafe eintrete. Indessen wird man doch wünschen müssen, daß das Gesetz sich auch über jene Frage ausspreche.

Nach dem bisherigen Rechte, und zwar nach der ausdrücklichen Bestimmung des Strafediktes von 1824, so wie der anderen hiernach aufgeführten Gesetze, gingen durch die Verurtheilung zum Zuchthause verloren:

1) die Dienstrechte; Zuchthausstrafe hat Dienstentsetzung, mithin auch Dienstunfähigkeit zur Folge. Art. 33 des Str.-E.
   Alle Hof- und Ehrenämter gingen durch sie verloren: Art. 36.
2) der Adel, alle Würden und Ehrenvorzüge, Orden und Verdienstmedaillen. Art. 30.
3) Pensionen und Quiescenzgehalte, sowohl der Diener als ihrer Wittwen und Kinder; Art. 34. des Str.-E. Der Pensionsanspruch derselben ging durch eine solche Verurtheilung ihres Vaters oder Gatten verloren;
   §. 32, 38 des Gesetzes über die Verhältnisse der Civilstaatsdiener. (Reg.-Bl. 1821. S. 453.)
   §. 10 der K. Verordn. die Pensionen der Militärpersonen und ihrer Wittwen betr. vom 13. Sept. 1819. (Reg.-Bl. von 1819 S. 557.)
   und eben so machte auch schon die eigene Verurtheilung zu einer wenigstens dreimonatlichen Freiheitsstrafe die Wittwe oder Kinder eines verstorbenen Staatsdieners ihrer Pensionen verlustig.
   §. 36 des Gesetzes über die Verhältnisse der Civilstaatsdiener.

welcher §. da das Gesetz nur von den Civil-Staatsdienern handelt, offenbar nur die Wittwen der letzteren im Auge hat.

Bei der Gleichstellung der Diener der Civilliste und der Hof-Domänenkammer mit den Civilstaatsdienern in Beziehung auf Pensionsrechte (Reg.-Bl. 1821, S. 707) gilt das, was von den Pensionen der Relikten der Civilstaatsdiener gesagt ist, auch von den Pensionen der Relikten der Diener obiger Kategorie.

Hinsichtlich der Pensionen der Relikten von Militärpersonen spricht der §. 10 der oben angeführten Verordnung vom 13. Sept. 1819 nichts aus, außer daß er im Eingange bemerkt, die Pensionsansprüche der Wittwen und Kinder verstorbener Offiziere sollen im Allgemeinen die nämlichen seyn, wie die der Wittwen und Waisen verstorbener Civilstaatsdiener.

Reg.-Bl. 1819. S. 557.

4) die gemeindebürgerlichen und staatsbürgerlichen Wahlrechte, Art. 37 des Str.-E; mit diesen Rechten also auch das nicht aus einer Wahl oder einem Amte hervorgegangene Recht der Standschaft.

Ferner hatte nach dem bisherigen Rechte die Zuchthausstrafe zur Folge:

5) Unfähigkeit, an Zunftversammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden.

Allgemeine Gewerbe-Ordnung v. 22. April 1828 §. 65. Reg.-Bl. 1828 S. 255.

6) den Verlust des Rechts zur Aufnahme in ein Orts-, Bürger- oder Beisitzrecht, wenn nämlich die betreffende Gemeinde dies geltend machen wollte.

Revid. Gesetz über das Gemeinde-, Bürger- u. Beisitzrecht v. 4. Dec. 1833. Art. 19. R.-Bl. S. 516.

7) im Falle der Verurtheilung zu einer wenigstens zehnjährigen Zuchthausstrafe auf die Ehescheidungsklage des andern Ehegatten den Verlust des Rechts zur Fortsetzung der Ehe.

Gesetz v. 15. Sept. 1812. Reg.-Bl. S. 454.

8) privatrechtliche Nachtheile, wenigstens nach

Wächter die Strafarten rc. S. 68, 74, 218 folg.

die Folgen der römischen Infamie:

a) Unfähigkeit zur Advokatur und Prokuratur;
b) Unfähigkeit, Notar zu werden;
c) Unfähigkeit, eine Vormundschaft zu führen;
d) Unfähigkeit zu einem gültigen gerichtlichen Zeugnisse;
e) Unfähigkeit zu einem Solennitäts-, insbesondere Testamentszeugnisse;
f) die Inofficiositätsklage der Geschwister, wenn der Erblasser einen Infamen im Testamente vorgezogen hat.

Vergleicht man diese Darstellung des bisherigen Rechts mit dem neuen, so ergibt sich hinsichtlich der rechtlichen Folgen der Zuchthausstrafe zwischen beiden kein wesentlicher Unterschied. Die Folgen unter 1—5

sind im Gesetzbuche wiederholt, Nr. 6, aus dem Bürgerrechtsgesetz ist natürlich nicht aufgehoben. Nr. 7, aus dem Eherecht soll ihre Erledigung durch das besondere Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen erhalten. Nr. 8 a und b ist unter Nr. 3 unseres Artikels begriffen. c ist in Nr. 4 unseres Artikels wiederholt. d, e und f sollen ihre Erledigung gleichfalls durch das oben erwähnte civilrechtliche Gesetz erhalten. Im Uebrigen ist die zweifelhafte Frage, ob das Strafedikt die Bestimmungen des römischen und deutschen Rechtes über Infamie und Ehrlosigkeit aufgehoben oder bestehen gelassen habe, vergl.

Wächter die Strafarten rc. S. 215 folg.

durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vorläufig dahin entschieden, daß bei Vergehen, welche nach dem Strafgesetzbuche den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte nicht zur Folge haben, auch die Bestimmungen des bestehenden bürgerlichen Rechtes über Infamie, sofern dieselben auf solche Uebertretungen anwendbar wären, keine Anwendung mehr finden, vorbehältlich dessen, was in dem Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen weiter werde bestimmt werden.

Art. 8 des Einführ.-Ges.

Betreffend nun die Bestimmungen unseres Art. 33, so bedarf die Erste, daß mit der Zuchthausstrafe auch alle Rechte verloren gehen, in deren Verlust eben die Strafe der bleibenden Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte bestehe, oder kürzer, daß in der Zuchthausstrafe stets auch der Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte liege, kiner Erläuterung, da jene Strafe schon zu Art. 27 erläutert ist.

Außer dem Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte liegt in der Zuchthausstrafe

zweitens der Verlust des Adels, jedoch nur für die Person und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

Diese Bestimmung war eine der Klippen, an welchen der Entwurf in der ersten Kammer scheitern konnte. Daß mit einer verwirkten Zuchthausstrafe, überhaupt mit einer entehrenden schweren Freiheitsstrafe der Verlust des Adels, des persönlichen wie des erblichen, verbunden sey, ist unbestrittenes gemeines deutsches Recht. Diesen Satz des deutschen Rechtes haben auch neuere deutsche Gesetzbücher aufgenommen.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche §. 23 ist mit Verurtheilung zur schweren oder zur schwersten Kerkerstrafe (womit, so wie mit dem Kerker ohne Zusatz, Zwang zur Arbeit verbunden ist, und von 6 Monaten bis zu 20 Jahren erkannt werden kann,) der Verlust des Adels verbunden.

Nach dem bayerischen Gesetzbuche Art. 23 ist der Verlust des Adels gleichfalls rechtliche Folge der Ketten-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe.

Nach dem sächsischen Gesetzbuche Art. 9 zieht wirklich erlittene

Zuchthausstrafe als nothwendige Folge den Verlust aller politischen Ehrenrechte nach sich.

Nach unserem Strafedikte Art. 36 war der Verlust des Adels eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in die Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, (welch letztere Strafe diejenigen Verbrechen traf, die mit einer mehr als dreimonatlichen und weniger als fünf Jahre dauernden Entziehung der Freiheit zu ahnden waren) und der Adel (nebst den sogenannten gebildeten Ständen) genoß nur dadurch ein Privilegium, daß vermöge Art. 12. des Strafediktes den Gerichten gestattet war, nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters und der besonderen Umstände des Vergehens oder Verbrechens statt der Arbeitshausstrafe auf Festungsstrafe zu erkennen, und daß, obgleich die Festungsstrafe ihrem Zwecke nach von der ihr entsprechenden Arbeitshausstrafe blos im Lokale und in der Behandlung der Sträflinge verschieden seyn sollte, in dem Strafedikte Art. 36. der Verlust des Adels, der Würden und Ehrenvorzüge, der Hof- und Ehrenämter doch nur als Folge der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe, nicht auch der Festungsstrafe zweiten Grades genannt war. *

Jedenfalls war es eine mildere, den Adel besonders berücksichtigende Bestimmung des Entwurfes, daß er den Verlust des Adels nur als Folge der Verurtheilung in die, erst mit fünf Jahren anfangende Zuchthausstrafe eintreten lassen wollte.

Die Commission hatte eine abweichende, dem Geiste des Strafedikts, wie sie meinte, mehr entsprechende Ansicht; sie glaubte, es sollen mit dem Verluste aller bürgerlichen Ehrenrechte auch die des Adels verloren gehen, und eben deßwegen solle die Arbeitshausstrafe mit der Zuchthausstrafe für den Adel gleiche Folge haben, wie es denn auch anstößig seyn würde, wenn der Adel durch die von der Zuchthausstrafe nicht wesentlich verschiedene Arbeitshausstrafe, nicht verloren gehen solle; die Vermögensrechte des Adels unterschied sie aber von den Ehrenrechten desselben.

Haupt-Comm.-Ber. I. Beil.-H. S. 49, 50. S. 57, 62. **

---

* Ob aus den Art. 36. und 46. des Strafediktes und dessen Motiven zu folgern sey, daß der Adel auch schon durch die Dienstentsetzung (Kassation) verloren gehe, war unter den Auslegern streitig. Zur gerichtlichen Entscheidung ist, so viel bekannt, die Frage nicht gekommen.

** Die gegen den Commissions-Antrag mehrfach erhobene Einwendung, daß die Ehren- und Vermögensrechte des Adels sich nicht unterscheiden und trennen lassen, scheint nicht richtig zu seyn; Jenull sagt in seinem österreichischen Criminalrechte Th. 1. S. 268: „Der Verlust der Rechte, welche dem Adel im Allgemeinen (nach der Verfassung der österreich. Erbländer) zustehen, betrifft persönliche und dingliche Privilegien. Unter jene gehören: a) das Recht auf eine bestimmte Ehrenbenennung (Prädikat), b) das Recht, Wappen mit Helm und Schild zu führen; c) das Recht eines besondern Gerichtsstandes u. s. w. Unter die dinglichen Vorrechte des Adels gehören: a) das Recht,

Bei der Erörterung dieses Gegenstandes in der zweiten Kammer waren, wie leicht begreiflich, ganz entgegengesetzte politische Ansichten bestimmend; die Interessen der beiden Stände stunden sich gegenüber; die meisten der zahlreichen Mitglieder des bürgerlichen Standes schienen von der Ansicht auszugehen, daß der bevorzugte Stand auch seine unwürdigen, der bürgerlichen Ehre durch Verbrechen verlustige Genossen in seinem Schooße behalten solle, damit nicht durch Ausstoßung derselben die Ehre des Bürgerstandes geschmälert werde; angeführt wurde vornehmlich der Grund, daß es gegen Recht und Billigkeit sey, für Kinder und Nachkommen nachtheilige Folgen aus Verbrechen der Väter und Voreltern in einem neuen Gesetze aufzustellen. Bei diesen Beweggründen mußte zwar der Ansicht der Commission in so weit beigestimmt werden, daß der Adel ein Ehrenvorzug, ein Ehrenrecht sey, das sich mit einer entehrenden Strafe nicht vertrage; um aber zugleich zu dem Resultate zu gelangen, daß der Adel für nachgeborne Kinder und für alle Nachkommen erhalten werde, mußte man auch die von dem bevorzugten Stande geltend gemachte Ansicht influiren lassen, daß dieser Ehrenvorzug mit dem Geblüte erworben und sonach auch durch das Blut fortgepflanzt werde. Die Vertreter des Adelsstandes schienen vornehmlich den Vortheil, der in der Verhütung des Heimfalles adeliger Güter liegt, im Auge zu haben. Im Resultate vereinigte sich jedenfalls eine große Mehrzahl; es wurde mit einer Mehrheit von 69 gegen 12 der Satz beschlossen:

„durch den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte gehen verloren:

die mit dem Adel verbundenen Körperschafts- so wie die politischen Rechte, namentlich die Wahl- und Wählbarkeits-Rechte, mit Ausnahme der Heimathsrechte, jedoch nur für die eigene Person und unbeschadet der Rechte der Ehegattin und deren Kinder.“

Ferner wurde beschlossen:

in Beziehung auf die Ehrenrechte des Adels die Zucht- und Arbeitshausstrafe gleichzustellen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 10. Sitz. S. 4—39.

Die erste Kammer war mit beidem nicht einverstanden; der Verlust der Ehren- und der Dienstrechte sollte auf den Adel keinen Einfluß haben, und der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilte Adelige sollte zwar den Adel und den Namen seiner Familie verlieren, jedoch nur für seine

---

adelige (eigentliche) Stamm- oder Fideicommiß-Güter, und die damit in Verbindung stehenden Rechte zu besitzen und zu genießen; b) das Recht auf rittermäßige Lehen.“ Nach gleicher Ansicht wollte die Commission einen Verlust an Vermögensrechten gegen den Schuldigen nicht eintreten lassen, aber an dem Satze des deutschen Rechtes, daß sofern der Adel durch Geburt erworben werde, ein des Adels Verlustiger nach dem Strafurtheile nicht mehr adelige Kinder zeugen könne, wollte sie freilich nichts abändern.

Person und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der in dieser Ehe vor und nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 18, 21. **III.** Beil.=H. S. 159, 151, 153.

Die Staatsregierung erklärte sich gegen die Beschlüsse beider Kammern; fügte jedoch bei, daß wenn übrigens die Beschlüsse beider Kammern von dem Wunsche ausgehen, daß die Folgen der erlittenen Strafe die späteren Nachkommen des Verbrechers in keiner Weise treffen mögen, Seine Königliche Majestät, um dieser Absicht auf einem anderen Wege entgegenzukommen, Sich geneigt bezeugen würden, in eintretenden Fällen auf besonderes Ansuchen, den nachgeborenen Kindern eines solchen Verbrechers, die der Familie, welcher sie angehören, zustehenden Adelsrechte zu verleihen.

Min.=Vortr. vom 28. April. S. 16.

Die zweite Kammer beharrte auf ihrem Beschlusse,

13. Ber. S. 15, 16, 21, 22. **II.** Beil.=H. S. 517, 518.
Verh. d. Kammer d. Standesh. 68. Sitz. S. 59—98.

Die erste Kammer deßgleichen; die Nr. 2 des Art. 28. sollte nach ihrem zweiten Beschlusse so gefaßt werden:

der zu einer Zuchthausstrafe Verurtheilte verliert in Folge dieser Verurtheilung:

2) „den Adel in der Art, daß solcher für seine Person auf Lebenszeit ruht; jedoch unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der vor und nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder.“

Neue Beschlüsse d. Kammer d. Standesherrn S. 7, 8. **III.** Beil.= Heft S. 415, 416.

Dagegen gab sie zu, daß die Wahl= und Wählbarkeitsrechte des Adels mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren= und Dienstrechte verloren gehen.

Bei der dritten Berathung stimmte die zweite Kammer der Staatsregierung, somit dem Entwurfe bei.

17. Comm.=Ber. S. 11, 12. II. Beilagenheft S. 727.
Verh. der Kammer der Abg. 92. Sitz. S. 53—72.

Endlich trat demselben auch die erste Kammer bei, „weil der Regierungs=Commissär in dieser Kammer die Erklärung abgegeben habe, daß die Bestimmung dieses Satzes des Artikels auf die Succession in Lehen keinerlei Beziehung habe, sondern es dießfalls bei der Lehensobservanz bleibe.“

3. Zusammenstellung d. Beschlüsse d. Kammer d. St. **III.** Beil.=H. S. 507.

Die Kammer der Abgeordneten beschloß: „das Motiv der ersten Kammer lediglich auf sich beruhen zu lassen, da das Strafgesetzbuch nicht die Bestimmung habe, über Lehenssuccession etwas festzusetzen.“

4. Zusammenstellung der Beschlüsse d. Kammer d. Abg. **III.** Beil.=H. S. 516.

Die dritte Folge der Verurtheilung in eine Zuchthausstrafe,
der Verlust der Berechtigung zu solchen öffentlichen Verrichtungen, zu deren Ausübung eine Verpflichtung durch die Staatsbehörde erforderlich ist,

entspricht, wie schon bemerkt worden, dem bisherigen Rechte.

Die Commission hatte einen entgegengesetzten Antrag gemacht; sie war der Meinung, es sey keine richtige Aufgabe der Gesetzgebung, dem Stande der zu solchen öffentlichen Verrichtungen Ermächtigten, dem Stande der Advokaten, der Aerzte, seine Standesehre zu erhalten; denn die Standesehre beruhe in Wahrheit stets nur auf dem Werthe, den man dem Individuum beilege. Es sey ein Unrecht gegen das Publikum, wenn es von der Wissenschaft, von der Kunst Desjenigen nicht solle Gebrauch machen dürfen, dem es der von ihm erlittenen Strafe ungeachtet noch vertrauen möchte. Wichtiger sey aber noch die Rücksicht auf das gestrafte Individuum selbst. Es gebe keine härtere Bestimmung als die, einen zu Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft Ermächtigten wegen der Strafe für ein, damit gar nicht in Verbindung stehendes Verbrechen in Beziehung auf diese Kunst oder Wissenschaft für die Zukunft als unfähig zu erklären und ihn gänzlich hilflos zu machen. Sie stellte daher den Antrag, mit der Zuchthausstrafe den Verlust der Berechtigung zu solchen öffentlichen Verrichtungen, zu deren Ausübung eine Ermächtigung und Verpflichtung der Staatsbehörde erforderlich ist, nicht zu verbinden.

Haupt.-Comm.-Ber. S. 57—59.

Die zweite Kammer hatte aber bei ihrer ersten Berathung eine viel strengere Ansicht, als der Entwurf; der Verlust dieser öffentlichen Berechtigungen sollte sogar schon mit der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, somit nicht nur mit der Zuchthaus- sondern auch mit der Arbeitshausstrafe eintreten, und nur ausnahmsweise sollten diese Berechtigungen mit gedachten Freiheitsstrafen nicht verloren gehen, wenn sie von den Gerichten in eine Festungsstrafe verwandelt würden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 10. Sitz. S. 39 — 62, und 11. Sitz. S. 12—15.

Die erste Kammer wollte den Verlust der öffentlichen Berechtigungen nur mit der Zuchthausstrafe eintreten lassen, um das fernere Fortkommen des Gestraften nicht bei mehreren Fällen unmöglich zu machen.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 18. III. Beil.-Heft S. 150, 153.

Die Staatsregierung dagegen erklärte vorläufig, daß wenn die Kammern im Verfolg ihrer Verhandlungen sich darüber verständigen, daß die bleibende Entziehung der Berechtigung zu öffentlichen Verrichtungen schon mit einem Erkenntnisse auf Arbeitshausstrafe oder mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte einzutreten habe, sie, die Staatsregierung, sich einer solchen Bestimmung nicht entgegensetze.

Minist.-Vortr. vom 28. April S. 15. II. Beil.-H. S. 517.

Bei der zweiten Berathung vereinigte sich die zweite Kammer mit der ersten, daß die öffentlichen Berechtigungen nur durch die Zuchthausstrafe, nicht auch durch die Arbeitshausstrafe und nicht auch durch den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verloren gehen sollen.

13. Ber. S. 17. II. Beil.-H. S. 444.

Verh. d. Kammer d. Abg. 69. Sitz. S. 3—15, 21—29.

Von der Regel, daß durch eine Gefängnißstrafe und durch eine Arbeitshausstrafe eine öffentliche Berechtigung nicht verloren gehe, hatte der Entwurf im Art. 432. die Ausnahme gemacht, „daß wenn eine der im Art. 431. (des Entwurfs) genannten Personen, wegen gemeiner Verbrechen oder Vergehen zu einer Arbeitshausstrafe überhaupt oder zu einer Gefängnißstrafe, welche die Dauer eines Jahres übersteige, verurtheilt worden, die dem Straffälligen vorgesetzte Collegialstelle in Erwägung zu ziehen und zu entscheiden habe, ob Derselbe durch die bestrafte That des Vertrauens, durch welches die Uebertragung einer öffentlichen Berechtigung bedingt werde, sich unwürdig gemacht habe, und zutreffenden Falles die bleibende oder zeitliche Entziehung jener Berechtigung anzuordnen.“

In der ersten Berathung der zweiten Kammer, nach welcher die öffentliche Berechtigung durch Zucht- und Arbeitshaus und durch Verlust der Ehrenrechte, nicht aber durch die surrogirte Festungsstrafe verloren gehen sollte, wurde dieser Art. 432. wegzulassen beschlossen; Verlust in Folge der Gefängnißstrafe schien der Kammer zu hart, Verlust in Folge des Arbeitshauses schien ihr begründet, sobald die Surrogatstrafe der Festung nicht Statt finde.

Haupt-Comm.-Ber. S. 452, 454.

Verh. d. Kammer d. Abg. 60. Sitz. S. 76—79.

Die erste Kammer stimmte aber mit dem Entwurfe.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 24. III. Beil.-Heft. S. 288.

Bei der zweiten Berathung, wo die zweite Kammer auch angenommen hatte, daß die öffentliche Berechtigung nur mit der Zuchthausstrafe verloren gehe, nahm sie den Gesetzes-Entwurf mit der Modification an, daß statt der einjährigen Gefängnißstrafe die Strafe des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte Gegenstand eines solchen Erkenntnisses der Collegialstelle seyn solle,

16. Ber. S. 432. II. Beil.-H. S. 693.

Verh. d. Kammer d. Abg. 91. Sitz. S. 64—76.

womit auch die erste Kammer und die Staatsregierung übereinstimmten, vergl. Art. 454. des Gesetzbuches.

Die besondere Bestimmung, nach welcher der Verlust der öffentlichen Berechtigung als selbstständige Strafe eintreten soll, wenn der Berechtigte seine besonderen Pflichten in Fällen verletzt, wo der Staatsdiener *sein Amt* verliert, ist unverändert geblieben.

Entwurf, Art. 431. Gesetzbuch, Art. 453.

Die Collegialstelle, welche nach dem Art. 454. den Rechtsanwälten und Notaren die öffentliche Berechtigung zeitlich oder bleibend entzieht, ist unzweifelhaft der Kreisgerichtshof; für Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, Feldmesser, Wechsel- und Waarensensale und öffentliche Boten ist es die Kreisregierung. Man wird hiergegen nicht einwenden können, daß diese Behörde nur in Ansehung einiger dieser Berechtigten und zwar nur Einen Techniker, in Ansehung der anderen Berechtigten gar keinen Techniker in ihrer Mitte habe, da es sich hier von keiner technischen Beurtheilung, sondern nur davon handelt, ob der Berechtigte durch ein gemeines Verbrechen oder Vergehen das Vertrauen des Publikums verloren habe oder nicht.

Es ist demnach dieser Art. 454. ein solcher, durch welchen das Strafgesetzbuch auch Gesetz für Administrativbehörden ist.

Zu der Ziff. 3 dieses Artikels ist noch zu bemerken, daß die Frage entsteht, ob den Worten dieser Ziffer auch noch diese hinzu zu denken seyen:

„so wie die Fähigkeit zu Erwerbung einer solchen Berechtigung;"

ob durch die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe diese Berechtigungen nicht nur verloren gehen, wenn man sie inne hat, sondern ob auch eine Unfähigkeit, sie zu erwerben, entstehe. Es scheint, daß die Interpretation aus Gesetzes-Analogie auf eine Bejahung dieser Frage führen werde; es handelt sich hier von keinem im Gesetzbuch übergangenen Falle, sondern von der Frage, ob auf den im Gesetzbuche enthaltenen Fall auch eine für ähnliche Fälle gegebene Bestimmung anwendbar sey. Nach dem bisherigen Rechte ist es unzweifelhaft, daß die durch die Zuchthausstrafe entstehende Ehrlosigkeit zur Advokatur, zur Notariatspraxis unfähig mache. Die öffentlichen Berechtigungen sind zwar kein Theil der Ehrenrechte, und gehen daher auch nicht durch die Strafe des Verlustes der Ehren- und der Dienstrechte verloren; aber sie sind doch etwas Aehnliches, die Strafe des Verlustes einer öffentlichen Berechtigung wird vom Gesetzbuche auch als eine Ehrenstrafe angesehen;

Art. 71. 119.

man ist daher zu dem Schlusse berechtigt, daß in der bleibenden Entziehung der Ehrenrechte, so wie in der bleibenden Entziehung der Berechtigungen eine Unfähigkeit zum Erwerbe liege. Auch würde der Unterschied zwischen der bleibenden und der zeitlichen Entziehung einer Berechtigung nicht nur kein bedeutender mehr seyn, sondern es wäre im Gegentheil die zeitliche Entziehung eine härtere Strafe, da diese auf keinen geringeren Zeitraum als von sechs Monaten und bis auf fünf Jahre erkannt werden kann. Vornehmlich vermöge dieses letzteren Grundes kann die aufgeworfene Frage keine Streitfrage werden; sie würde auch nicht praktisch seyn, denn wenn die Unfähigkeit zur Erwerbung oder Wiedererwerbung zweifelhaft wäre, so würde gewiß die Maxime der Staatsverwaltung entstehen, eine solche Berechtigung nicht zu ertheilen; wäre die Zuchthausstrafe verschwiegen geblieben, so wäre die ertheilte

Berechtigung als erschlichen ohne Wirkung; wäre sie bekannt gewesen, so müßte sie als eine Begnadigung, als eine theilweise Wiederherstellung der Ehre angesehen werden.

In Ansehung der vierten Folge,

„des Verlustes des Rechts, eine Vormundschaft über andere als seine Kinder zu führen, so wie der Berechtigung, an den Zunftversammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden,“

ist schon bemerkt worden, daß sie blos Wiederholung des bestehenden Rechtes ist.

Es versteht sich von selbst, daß ein Zuchthaussträfling das Recht, die Vormundschaft über seine eigenen Kinder von der Strafanstalt aus zu führen, nur in so weit haben kann, als solches mit der Hausordnung verträglich ist.

Endlich ist noch zu bemerken, daß die Worte im Eingange des Artikels

„in Folge dieser Verurtheilung“

nicht müßig stehen; sie drücken aus, daß nicht erst die wirkliche Erstehung der Strafe, sondern daß schon das rechtskräftige Erkenntniß die angeführten Folgen herbeiführt, daß z. B. diese Folgen eintreten, wenn auch die Strafe im Wege der Gnade nachgelassen wird.

Zu Art. 36. (Entw. Art. 31.)

Oeffentliche Bekanntmachung der Strafe.

Sofern in der öffentlichen Bekanntmachung der Strafe eine Schärfung derselben liegt, ist die Bestimmung des Artikels milder als das bisherige Recht. Bisher wurde jedes, auf eine höhere als dreimonatliche Freiheitsstrafe oder auf Dienstentfernung (Entsetzung oder Entlassung) eines Staats- oder Commundieners lautende rechtskräftige Erkenntniß durch das Regierungsblatt bekannt gemacht; * künftig sollen auf diesem Wege nur diejenigen rechtskräftigen Erkenntnisse veröffentlicht werden, in welchen auf Todesstrafe, Zuchthaus-, Arbeitshaus- oder Festungsstrafe erkannt ist; die Erkenntnisse auf Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, welche nach dem Entwurfe in dem Gerichtsorte des Verurtheilten öffentlich angeschlagen werden sollten, unterliegen nach dem Gesetzbuche weder dieser Veröffentlichung, noch der Bekanntmachung durch das Regierungsblatt.

Die öffentliche Bekanntmachung der Strafe wegen einer öffentlichen

---

* Formell konnte diese Maßregel freilich nicht als Schärfung betrachtet werden, denn sie ist unter den Schärfungen der Strafen im Strafedikt nicht aufgeführt; sie beruhte vielmehr auf einem durch Verordnungen geregelten Herkommen, welches, wie auch die öffentliche Bekanntmachung der Erkenntnisse der Civil- und der ehegerichtlichen Senate der höheren Gerichtsstellen ursprünglich nur eine öffentliche Rechenschaft hinsichtlich der wichtigeren Resultate der Rechtspflege bei den höheren Gerichten beabsichtigte.

Verleumdung oder Ehrenkränkung ist der Beleidigte nach Art. 294. zu fordern berechtigt; außerdem ist der Richter zur öffentlichen Bekanntmachung befugt, wenn er dieselbe für das öffentliche Interesse oder für die Ehre eines Unschuldigen oder des Beleidigten für nöthig hält; Bestimmungen, welche der bisherigen Gerichtspraxis über außerordentliche Bekanntmachung von Rechtserkenntnissen, wo solche nicht durch das Regierungsblatt zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden, so ziemlich entsprechen; doch wird der Richter im Interesse eines Unschuldigen oder des Beleidigten eine solche Anordnung nicht leicht ohne deren Zustimmung treffen; selbst dann, wenn er lediglich im öffentlichen Interesse, an der Stelle der Polizei, die Bekanntmachung des Strafurtheils verfügen will, wird er den Beleidigten oder Beschädigten zuvor hören, da diesem daran gelegen seyn kann, nicht mitgenannt zu werden, und da auch ohne Benennung, z. B. des Betrogenen, der polizeiliche Zweck erreicht werden kann.

Entwurf Art. 31.
Haupt-Comm.-Ber. S. 69—75.
Verh. d. Kammer der Abg. 11. Sitz. S. 58—64.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-Heft S. 154, 155.
13. Ber. II. Beil.-H. S. 449—450.
Verh. d. Kammer d. Abg. 69. Sitz. S. 29—38.

Gemeinschaftliche Bestimmungen über die Vollziehung der Freiheitsstrafen.

Zu Art. 37. (Entw. Art. 32.)

Daß das Jahr nach dem Kalender gerechnet werden solle, kann wohl keine andere Bedeutung haben, als daß ein Schalttag nicht in Betracht komme, daß er also dem Sträfling zur Last falle, daß man demnach z. B. in einem Schaltjahre das Jahr vom 7. April bis wieder zum 7. April rechne.

Die Strafzeit wird nicht bürgerlich berechnet, so daß der angefangene Tag für vollendet genommen wird, sondern sie wird natürlich berechnet, von Stunde (des Antritts der Strafe) zu Stunde.

Art. 38. (Entw. Art. 33.)

Ohne den zweiten Satz des Artikels hätte man bei einem Strafgefangenen, der auf Requisition eines Gerichtes aus der Strafanstalt an dasselbe abgeliefert und bei demselben eine Zeitlang in gefänglicher Haft gehalten wird, unterscheiden können, ob der Strafgefangene durch seine Verschuldung oder ohne eine solche gerichtlich verhaftet sey, ob er nämlich wegen eines früher begangenen und jetzt erst während der Erstehung seiner Strafe entdeckten Verbrechens vernommen, oder ob er nur als Zeuge in einer fremden Untersuchungssache gehört werde. Im ersten Falle könnte man für Recht halten, daß die Zeit, welche er in dem gerichtlichen

Gefängnisse zubringe, ihm an seiner Strafzeit nicht abgerechnet werde, daß er also um so viel länger in der Strafanstalt bleiben müsse; vergl. Wächter die Strafarten rc. S. 141.

Der Entwurf wollte aber diese Unterscheidung nicht eintreten lassen; die außerhalb der Strafanstalt in einem gerichtlichen Gefängnisse zugebrachte Zeit soll unbedingt abgerechnet, soll auch als zur Strafe erstanden betrachtet werden.

Motive S. 222.

Disciplinarstrafen.

Zu Art. 39. (Entw. Art. 34.)

Die Zuständigkeit der Verwalter der Strafanstalten und des Straf-Anstalten-Collegiums zur Anwendung von Disciplinarstrafen ist nur in Beziehung auf eine Art dieser Strafen, nämlich in Beziehung auf die körperliche Züchtigung im Art. 41. abgegrenzt; alles Uebrige ist den Instructionen überlassen, welche durch das Regierungsblatt bekannt gemacht werden sollen. Welche Verfehlungen von schwererer oder leichterer Art, und demnach von dem Strafanstalten-Collegium oder vom Verwalter der Strafanstalt abzurügen seyen, wird sich nur durch die anzuwendende Strafe bestimmen lassen; die Instructionen werden also aussprechen, ob der Verwalter die Disciplinarstrafe der schmalen Kost, der einsamen Einsperrung und des Dunkelarrestes in ihrem ganzen gesetzlichen Umfange oder auf kürzere Zeit und auf welche anzuwenden befugt sey.

Um die Gefangenen der Strafanstalten gegen Willkür der Verwalter sicher zu stellen, hat hier die Commission den Antrag gestellt, dem Artikel einen Zusatz zu geben, des Inhalts:

> die Beschwerde eines Gefangenen über den Verwalter der Straf-Anstalt hat letzterer bei Vermeidung einer Strafe von zehen bis fünfzig Gulden binnen acht Tagen zu Protokoll zu nehmen und dem Strafanstalten-Collegium vorzulegen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 78.

Der Antrag selbst ist von beiden Kammern und von der Staats-Regierung angenommen, es ist aber für zweckmäßig erachtet worden, ihm seine Stelle in dem dritten Titel unter den Amtsvergehen als Art. 440. anzuweisen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 15—26.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 155.
Dritte Forts. d. Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-Heft S. 446.
16. Ber. S. 22. II. Beil.-H. S. 686.

Zu Art. 40. (Entw. Art. 35.)

Es liegt in der Natur der Sache, daß die Beschränkung, welche hinsichtlich der Wiederholung der Schärfungen in den Art. 16. und 25. gemacht ist, bei den Disciplinarstrafen wegfällt.

Die Disciplinarstrafen sind im Artikel in der Ordnung aufgeführt, wie sie an Härte zunehmen; schmale Kost wird als die leichteste, — körperliche Züchtigung als die härteste angesehen. Die zweite Kammer wollte die körperliche Züchtigung als die äußerste Disciplinarstrafe ansehen, welche erst dann zur Anwendung kommen dürfe, wenn die übrigen Disciplinarstrafen erschöpft seyen; die anderen Factoren der Gesetzgebung erklärten sich aber gegen diese Bestimmung, namentlich bemerkte die Regierung, daß wenn die Verwaltung dadurch verpflichtet werden solle, immer zunächst die anderen Strafmittel zu erschöpfen, der Vorschlag als unzweckmäßig erscheine, und daß, wenn er nur eine Beschränkung auf Fälle der Nothwendigkeit beabsichtige, er überflüssig sey.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 33—38.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 156.
Minist.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 520.

Da mit der Disciplinarstrafe außer dem Zwecke zu strafen auch vornehmlich der Zweck zu bessern verbunden seyn muß, so wird sowohl das Strafanstalten-Collegium als der Verwalter einer Strafanstalt in dieser doppelten Hinsicht stets im einzelnen Falle nur zu der zureichenden Strafe greifen, wird also die härtere Disciplinarstrafe nicht anwenden, wo eine gelindere noch für genügend erachtet werden kann, und in diesem Sinne ist körperliche Züchtigung allerdings das äußerste Mittel; es kann aber schon das erste Disciplinarvergehen so grob seyn, daß man mit körperlicher Züchtigung anfangen muß, es kann eine solche abscheuliche Scene in der Strafanstalt entstehen, daß die Aufrechthaltung der Ordnung und Ruhe die Anwendung dieses Mittels gleich Anfangs erfordert.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 37.

Zu Art. 41. (Entw. Art. 36.)

Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß körperliche Züchtigung und die Anwendung von Fesseln nur gegen Gefangene des Zucht- und des Arbeitshauses angewendet werden können; demnach sind diese Disciplinarstrafen gegen Festungssträflinge nicht anwendbar. Körperliche Züchtigung ist aber auch gegen diejenigen Zuchthaussträflinge nicht anwendbar, gegen welche die Zuchthausstrafe mit der Milderung des Art. 13. erkannt worden ist; dagegen ist bei dieser Quasi-Surrogatstrafe die Anwendung von Fesseln nicht ausgeschlossen, weil das Gesetz hier keine Ausnahme macht.

Auch der Dunkelarrest ist bei der Festungsstrafe nicht ausgeschlossen; ein hierauf gerichteter Vorschlag hat nicht Beifall gefunden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 38.

Ueber die Disciplinarstrafe der Anwendung von Fesseln enthält das Gesetz gar keine Bestimmungen,

vergl. Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 37.

Dergleichen Bestimmungen, auf wie lange überhaupt Fesseln angelegt werden dürfen, ob sie (als Strafe, nicht als Sicherungsmittel) auch

von dem Verwalter und auf wie lange angelegt werden dürfen, wird daher ohne Zweifel die Instruction enthalten.

Alle Disciplinarstrafen können nur von dem Strafanstalten-Collegium und von dem Verwalter der Anstalt erkannt werden; um diesen Satz aufzustellen und um insbesondere auch die sogenannten Fanghiebe, welche die Aufseher in den Strafanstalten zu geben pflegten, abzuschaffen, sind in dem Art. 39., wo es im Entwurf (Art. 34.) hieß:

„Verfehlungen der Gefangenen gegen die Disciplinar-Vorschriften und die Ordnung der Strafanstalt werden, wenn sie von schwerer Art sind, von der oberaufsehenden Behörde, in leichteren Fällen aber von den einzelnen Beamten und Aufsehern gerügt" —

die Worte:

„und Aufsehern"

weggelassen worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 39—45.

Stellung unter polizeiliche Aufsicht.

Zu Art. 42. (Entw. Art. 38.)

Eine gerichtlich zu erkennende polizeiliche Aufsicht kommt in dem Gesetzbuche in zwei Fällen vor. Eine Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen oder, nach dem seither üblichen Ausdrucke, ein entfernter Versuch ist der Regel nach, wenn nicht im besondern Theile des Gesetzbuches etwas Anderes bestimmt ist, straflos, es kann aber wegen einer solchen Handlung nach richterlichem Ermessen, in Folge des Art. 63. Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden, wenn auf das vollendete Verbrechen Todes-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe gesetzt ist.

Der zweite Fall ist der des Art. 42., wo die Stellung unter polizeiliche Aufsicht zugleich mit einer Strafe erkannt wird. Hier ist die Stellung unter polizeiliche Aufsicht der Ausspruch, welchen das Gericht zugleich mit dem Erkennen der verwirkten Strafe dahin thut, daß es aus der Beschaffenheit des verübten Verbrechens oder Vergehens und aus der Persönlichkeit des Thäters die Besorgniß entnehme, der Verbrecher werde der bösen Neigung, die das bestrafte Verbrechen hervorgerufen hat, auch noch nach erstandener Strafe folgen, daß daher die Polizeistelle schuldig sey, zum Rechtsschutze den Verbrecher für eine bestimmte Zeit in ihre besondere Aufsicht zu nehmen. Die erste Grundbedingung der Stellung unter polizeiliche Aufsicht ist sonach für den erkennenden Richter eine solche Beschaffenheit des verübten Verbrechens oder Vergehens, welche zu der erwähnten Besorgniß Grund gibt; die andere, welche aber nothwendig damit vereinigt seyn muß, und für sich allein noch keinen Grund zur Erkennung jener Maßregel darbietet, eine solche Persönlichkeit des Thäters, welche jene aus der Beschaffenheit seines Verbrechens oder Vergehens hervorgehende Besorgniß noch unterstützt; vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitz. S. 11—26.

Daß diese Verbindlichkeit der Polizeistelle, den Verbrecher besonders zu beobachten und diese Verpflichtung des Verbrechers, sich den Mitteln einer solchen besonderen Aufsicht zu unterwerfen, nicht erst nach Erstehung der Strafe, sondern noch vor derselben und zwar zugleich mit dem Straferkenntnisse auszusprechen sey, drücken die Worte des Gesetzes, und die Motive S. 76, 77 nicht genau aus; es ist aber solches bei der Berathung in der zweiten Kammer dadurch anerkannt worden, daß der entgegengesetzten Ansicht keine Folge gegeben worden ist.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 49.

Es scheint auch diese Bestimmung, daß die polizeiliche Aufsicht zugleich mit Aussprechung des Straferkenntnisses angeordnet werde, allgemeine Gründe für sich zu haben. Einmal liegt hierin eine Vereinfachung des Geschäftes, und dann kann selbst wieder diese zum Voraus angekündigte Maßregel für den Verbrecher ein weiterer Beweggrund seyn, während der Strafzeit in der Strafanstalt eines guten Betragens sich zu befleißigen, ein solches Betragen aber kann, selbst wenn es anfänglich auf wahrer Sinnesänderung nicht beruht, am Ende dennoch zur Besserung führen, weil sich bekanntlich derjenige Mensch, welcher sich nicht lediglich durch Grundsätze bestimmen läßt, ebenso zum Guten wie zum Bösen gewöhnt.

Aus dem Bisherigen erhellt wohl auch, daß weitere Anhaltpunkte als die Beschaffenheit des verübten Verbrechens und die Persönlichkeit des Thäters, d. h. die aus seiner Person hervorgehende besondere Gefährlichkeit,

Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitz. S. 25

dem Richter für die Frage, ob Stellung unter polizeiliche Aufsicht zu erkennen sey, nicht gegeben werden können.

Motive S. 223.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 49.

Es könnte sich hier fragen, ob die Worte des Artikels, „daß derselbe die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden möchte," strenge zu nehmen seyen, ob nämlich hier blos gemeingefährliche Verbrechen gemeint seyen. Die Frage scheint verneint werden zu müssen. Man kann, wie es scheint, in diesen Worten keine Beschränkung der Stellung unter polizeiliche Aufsicht auf solche Verbrecher finden, welche ein gemeingefährliches Verbrechen begangen haben. Es ist die Absicht des Gesetzes, daß derjenige unter polizeiliche Aufsicht gestellt werde, welcher durch das von ihm verübte Verbrechen oder Vergehen und durch seine Persönlichkeit Grund zu der Besorgniß gibt, es werde durch ihn die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet werden. Eine solche Besorgniß kann aber auch vorhanden seyn bei solchen Verbrechen, welche nur gegen einen Einzelnen gerichtet waren, weil in einem, gegen einen Einzelnen gerichteten sehr beharrlichen und eingewurzelten bösen Willen immer auch Grund genug zu der Besorgniß liegen kann, derselbe werde auch andere Individuen gefährden. Ueberdieß hat der einzelne Gefährdete

denselben Anspruch auf den Schutz der Gesetze wie eine gefährdete Mehrzahl. Es scheint daher kein Grund vorzuliegen, obige Worte des Gesetzes einschränkend auszulegen, wenn gleich in der Berathung nur von gemeingefährlichen Verbrechen die Rede gewesen ist.

Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitz. S. 11 — 26.

Zu Art. 43. (Entw. Art. 39.)

Das Wesentliche der Stellung unter polizeiliche Aufsicht ist die Verstrickung (Confination) auf einen gewissen Ort, das Verbot, diesen Ort ohne obrigkeitliche Erlaubniß zu verlassen; es ist dies die wesentliche Bedingung, ohne welche die polizeiliche Aufsicht gar nicht ausgeübt werden kann; mit dieser Beschränkung kann aber noch die Verbannung aus einem gewissen Orte, z. B. wo das Verbrechen begangen worden und wo der Gegenstand des Reizes zu neuen Verbrechen noch existirt, verbunden werden. Wird dieser Ort betreten, so ist eine doppelte Uebertretung verschuldet; daher spricht auch der letzte Satz des Artikels von Strafen.

In dem Entwurfe hieß es: „darf seinen Wohnort nicht verlassen;" das Gesetz sagt jetzt: „darf den ihm angewiesenen Gemeinde- oder Ortsbezirk nicht verlassen." Es war dies nothwendig im Hinblick auf Gegenden des Landes, wo die Ortschaften sehr zerstreut sind und aus einzelnen Höfen bestehen; denn dürfte dort der unter Aufsicht Gestellte seinen Wohnort nicht verlassen, so wäre es ihm unmöglich, sich Arbeit zu verschaffen, wodurch der Zweck der ganzen Anstalt verfehlt würde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitzung S. 51.

Zu Art. 44. (Entw. Art. 40.)

Es ist, wie schon bemerkt worden, Bedingung der polizeilichen Aufsicht, daß der unter sie Gestellte den ihm angewiesenen Ort ohne obrigkeitliche Erlaubniß nicht verlassen darf. Diese Beschränkung der persönlichen Freiheit ist die erste Folge der gerichtlich angeordneten Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Eine zweite Folge derselben ist, daß der so Beaufsichtigte gleichsam gegenüber von seiner Obrigkeit das Recht auf seinen Hausfrieden verliert, daß nämlich die Gerichts- und Polizeistellen in seiner Wohnung zu jeder Zeit Haussuchung thun dürfen; und die dritte Folge ist, daß das Gesetz einen solchen, in seiner persönlichen Freiheit so sehr beschränkten Unterthanen für unwürdig erklärt, während der Dauer der Aufsicht, die staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte auszuüben. Das Bedenken, ob diese letztere Folge mit der Verfassung vereinbar sey, ist nicht als begründet erachtet worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 52 flg.
2r Bericht II. Beil.-H. S. 230.
Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitz. S. 28 — 36.

Die Commission war in Uebereinstimmung mit dem ersten Entwurfe der Meinung, daß bei der gerichtlich angeordneten Stellung unter polizeiliche Aufsicht der unter sie Gestellte von den angeführten drei Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit sich befreien könne, wenn er für sein gutes Betragen durch Bürgen oder gerichtliche Unterpfänder Caution leiste.

Hauptbericht S. 80.

Dieser Antrag wurde auch von der zweiten Kammer ohne Umfrage angenommen,

Verh. d. Kammer d. Abg. 12. Sitz. S. 56 — 60.

er mußte aber bei dem beharrlichen Widerspruche der andern Factoren fallen gelassen werden.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 158.
Verh. d. Kammer der Abg. 69. Sitz. S. 44 — 64.
Neue Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 11.
III. Beil.-H. S. 417.
Minist.-Vortr. v. 26. Mai. II. Beil.-H. S. 745.
Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitz. S. 11 — 26.

Noch dürfte hier die Frage erörtert werden, ob ein Gericht, welches eine Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt hat, dieses Erkenntniß in der Folge wegen veränderter Umstände, namentlich wegen erprobter Besserung des Gestraften auch wieder aufheben könne.

Die Maaßregel der Stellung unter polizeiliche Aufsicht wurde zwar nach der seitherigen Gerichtspraxis häufig angewendet, sie war aber weder hinsichtlich der Bedingungen ihrer Erkennung, noch hinsichtlich ihrer Dauer, noch hinsichtlich ihrer Wirkungen durch Gesetze oder Verordnungen durchgreifend und genau regulirt. Wo unsere Gesetze und Verordnungen von dieser Maaßregel handeln, haben sie zunächst nur die gegen inländische Landstreicher auszusprechende Confination im Sinne. In dieser Beziehung bestimmt der §. 21. der Gen. Verordn. vom 11. Sept. 1807 (Reg.-Bl. S. 445 flg.) die Polizei-Anstalten in Betreff der Fremden, gegen Vaganten betr., daß dergleichen sich nicht zur Landesverweisung eignende Personen an denjenigen Ort zu bringen, wo sie in den Schutz aufgenommen, oder wo sie wenigstens fünf Jahre lang geduldet werden, oder wo sie geboren sind, und daß sie der Ortsobrigkeit zur näheren Aufsicht unter Confination in diesen Ort zu übergeben seyen; auch gibt gedachter Paragraph, so wie der §. 22. Bestimmungen, wie diese Confination zu handhaben und im Uebertretungsfall zu bestrafen sey.

Genauere Bestimmungen über die Handhabung dieser Confination und der gegen die Confinirten Statt findenden polizeilichen Aufsicht enthält die Verordn. vom 10. Nov. 1825, die Handhabung der polizeilichen Aufsicht über die Confinirten betr., und spricht in §. 18. aus, daß nach mehrjähriger tadelfreier Aufführung und bei einem regelmäßigen, das Fortkommen sichernden Erwerbe, der Confinirte

durch Entscheidung der Kreisregierung von der gegen ihn verfügten Confination entbunden werden könne.

Indessen fanden die Gerichtsbehörden durch die Beschaffenheit der verübten Verbrechen und durch die Persönlichkeit der Verbrecher in einzelnen, von ihnen abgeurtheilten Fällen sich bewogen, in Straferkenntnissen, zuweilen auch in Erkentnissen, durch welche blos Entbindung von der Instanz wegen schwerer Verbrechen ausgesprochen wurde, auch gegen andere Personen als gegen Landstreicher „Stellung unter polizeiliche Aufsicht," auch „Stellung unter strenge polizeiliche Aufsicht" anzuordnen, ohne daß bestimmt war, in wie ferne die strenge polizeiliche Aufsicht von der gewöhnlichen polizeilichen Aufsicht unterschieden sey; und den Oberämtern blieb das Erforderliche zur Handhabung dieser Maaßregel überlassen. Zuweilen wurde auch als gleichbedeutend mit der Stellung unter strenge polizeiliche Aufsicht die Confination ausgesprochen, wo dann die Polizeibehörden allerdings einen Anhaltpunkt in den über die Handhabung der Confination bestehenden Verordnungen hatten.

Um nun der aus den verschiedenartig gebrauchten Ausdrücken hervorgehenden Sprach- und Begriffs-Verwirrung ein Ende zu machen, wurde von dem Königl. Ministerium des Innern den 29. August 1833 der Antrag an das Königl. Justizministerium gestellt, daß es vorläufig und bis zur endlichen Regulirung dieses Gegenstandes passend seyn dürfte, wenn die Gerichte in ihren Erkenntnissen für den Fall der auszudrückenden höhern Gefährlichkeit eines Individuums bemerken würden, daß dasselbe nach der Instruction vom 10. Mai 1825 zu behandeln sey, wogegen in gewöhnlichen als minder bedeutend betrachteten Fällen diese Bemerkung wegbleiben würde.

Das Königl. Justizministerium setzte von diesem Antrage durch den Criminal-Senat des Königl. Obertribunals unter dem 20. Sept. 1833 die Criminal-Senate der Gerichtshöfe mit dem Bemerken in Kenntniß, daß diesem Antrage wohl kein rechtliches Hinderniß entgegenstehen dürfte, und hiernach wurde sich, so viel bekannt, von da an benommen.

Für die Art der Handhabung des schwereren Grades der Stellung unter polizeiliche Aufsicht wurde die genannte Instruction als Regel befolgt; in was der geringere Grad bestehen solle, blieb dem Ermessen der Administrativ-Behörden überlassen.

Wann und gegen wen die Stellung unter polizeiliche Aufsicht im leichteren oder schwereren Grade zu erkennen sey, blieb, so weit es gegen Criminal-Verbrecher geschah, lediglich dem Ermessen der Gerichte überlassen. Eine Dauer der Anwendung dieser Maaßregel wurde in den Erkenntnissen nicht ausgesprochen, und die Aufhebung dieser gerichtlich erkannten Maaßregel konnte theils im Recurs- oder Gnadenwege von der höheren Gerichtsbehörde oder dem Könige erfolgen, theils auch von dem unter polizeiliche Aufsicht Gestellten auf den Grund andauernder guter Aufführung und gesicherten Unterhalts bei der Regiminalstelle nachgesucht und von der Kreisregierung verfügt werden, welche, wenn sie

dies auf den Grund des §. 18. der mehr erwähnten Instruction bei den unter den strengeren Grad der polizeilichen Aufsicht Gestellten zu thun befugt war, nach einem Schlusse von dem Mehr auf das Minder (a majori ad minus) dasselbe auch bei dem geringeren Grade zu thun ermächtigt war. Auf diese Befugniß der Regiminal-Behörde wies auch das Königl. Justizministerium in einzelnen Fällen hin. Dagegen hielten die Gerichts-Behörden sich nicht für befugt, die früher erkannte Stellung unter polizeiliche Aufsicht wegen nachheriger guter Aufführung des Verurtheilten selbst wieder aufzuheben.

Auch jetzt, nachdem durch das Strafgesetzbuch bestimmt worden, wann, wie und mit welcher Wirkung von den Gerichten die Stellung unter polizeiliche Aufsicht zu erkennen sey, scheint die Frage, ob denselben die Befugniß zustehe, solches Erkenntniß in der Folge wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen eines durch andauernden guten Lebenswandel erworbenen guten Prädikats wieder aufzuheben, noch verneint werden zu müssen. Auf das bisherige Recht können sich die Gerichte nicht berufen; und ausdrücklich räumt ihnen das Gesetzbuch diese Befugniß nicht ein. Das Erkenntniß, worin die Stellung unter polizeiliche Aufsicht ausgesprochen wird, ist dasjenige, wodurch die Hauptsache erledigt wird; jene Maaßregel ist ein Theil des Straferkenntnisses. So wie gegen das Erkenntniß in der Hauptsache der Recurs eingelegt werden kann, so kann er auch gegen die erkannte polizeiliche Aufsicht eingelegt werden. Ist der Recurs abgewiesen oder verzichtet, so ist das Erkenntniß sowohl in Beziehung auf die Hauptsache als auf die erkannte polizeiliche Aufsicht rechtskräftig. Auch aus dem Gesichtspunkt einer Zurücknahme des Erkenntnisses auf den Grund neuer Thatsachen, insbesondere der guten Aufführung, scheint in Folge einer deshalb nachgesuchten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Aufhebung der polizeilichen Aufsicht vor dem Ablauf der im Erkenntnisse bestimmten Zeit durch die Gerichte nicht erfolgen zu können, da als neue Umstände (nova), welche eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen, nur solche erscheinen, welche zur Zeit der Aburtheilung schon vorhanden waren, und nur in den Acten nicht geltend gemacht worden sind.*

* Ob nicht die fragliche Befugniß den Gerichten gesetzlich eingeräumt werden sollte, ist eine andere Frage, welche vielleicht bei der Berathung der Straf-Prozeßordnung zur Sprache kommt. Für diese Einräumung scheint man anführen zu können, daß das Erkennen der Stellung unter polizeiliche Aufsicht ein Act der Polizeigewalt sey, welcher dadurch, daß er aus dem Grunde der Zweckmäßigkeit den Gerichten gesetzlich zugewiesen ist, seine innere Natur nicht verliere, daß also den Gerichten der ganze Act gesetzlich zugewiesen werden sollte, und daß für die Zuweisung dieser Befugniß selbst wieder derselbe Grund der Zweckmäßigkeit spreche, so fern die Gerichte auf ihre eigenen Acten leichter recurriren und so ferne für den Verurtheilten eine nicht geringe Aufmunterung zur Sinnesänderung in dem Bewußtseyn liegen kann,

Zu Art. 45. (Entw. Art. 41.)

Ausweisung eines Ausländers.

Jenull sagt in seinem österreichischen Criminalrechte Thl. I. S. 255:

„Der Eintritt in unseren Staat wird dem Ausländer immer nur unter der stillschweigenden Bedingung gestattet, daß er seine Handlungen den Rechtspflichten gemäß einrichte. Durch eine, diesen zuwider laufende That hat er selbst die Bedingung aufgehoben, unter welcher allein der Aufenthalt im Lande gestattet worden ist. Auch erlangt er selbst durch den verstatteten Eintritt nicht sohin die Rechte eines wirklichen Staatsbürgers, weßwegen auch hieraus auf keinen Fall ein Anspruch entsteht, fortwährend im Lande geduldet zu werden."

Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für Württemberg und wird auch für dasselbe angesprochen; vergl.

Mohl württ. Staatsrecht Thl. II. S. 332.

Unser Gesetzbuch macht übrigens von diesem Grundsatze einen humanen Gebrauch; der Ausländer soll nicht wegen jedes Verbrechens aus dem Lande verwiesen werden; nur denjenigen Ausländer müßen unsere Gerichte des Landes verweisen, welcher zu einer Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe verurtheilt worden ist; denjenigen, welcher zu einer geringeren Strafe verurtheilt worden ist, können sie aus dem Staatsgebiete oder aus gewissen Orten und Bezirken desselben ausweisen, wenn sich aus seiner Lebensart, seinem Charakter und aus seinem Betragen ergibt, daß er ein der öffentlichen Sicherheit oder Sittlichkeit gefährlicher Mensch ist. Auch muß diese Verweisung im Erkenntnisse selbst ausgesprochen und hierdurch ein Theil des Erkenntnisses werden, damit der Gestrafte auch gegen diese Bestimmung das Rechtsmittel des Recurses sogleich ergreifen kann; so wie auch der Umstand, daß die Ausweisung in einem Strafurtheil enthalten, die Bedingung der Anwendung der gegen die Rückkehr eines Verwiesenen im Art. 183. angedrohten Strafe ist; vergl.

Motive zum Entwurf Art. 41. S. 77, 78.

Zweites Kapitel.

Von der Verwandlung der Strafen.

Art. 46. (Entw. Art. 42.)

a. Der Geld- in Freiheitsstrafen.

Das Staatsoberhaupt kann im Wege der Begnadigung Freiheits- oder Ehrenstrafen in Geldstrafen verwandeln; aber keinem Richter ist solches zu thun gestattet. Der Richter kann der Geldstrafe nur dann

---

daß dieselbe Behörde, welche die beschwerliche Maaßregel gegen ihn verfügt hat, solche auch wieder aufheben könne.

den Vorzug geben, wenn das Gesetzbuch ihm zwischen der Geldstrafe und einer Freiheitsstrafe die Wahl läßt, und wenn die für diese Wahl im Gesetzbuche gegebene Bedingung eintritt, oder wenn ein vernünftiges Ermessen für die Geldstrafe entscheidet. Außerdem muß der Richter auf die im Gesetz angedrohte Freiheitsstrafe auch dann erkennen, wenn er Zweifel hat, ob eine Freiheitsstrafe gegen den Schuldigen vermöge seiner körperlichen Beschaffenheit zur Zeit oder überhaupt anwendbar sey. Alles Weitere ist Sache der Vollziehung. Durch ärztliches Zeugniß erwiesene Kränklichkeit oder Krankheit, welche in den Strafanstalten nicht so berücksichtigt werden kann, daß durch die Vollziehung der Freiheitsstrafe weder für den Sträfling noch für die Strafanstalt ein Nachtheil entsteht, begründet ein Strafaufschubs-Gesuch, (wegen physischer Hindernisse) das dem Criminal-Senate des Kreisgerichtshofes vorzulegen ist, der Controle wegen von den Bezirksgerichten auch in den Fällen, in welchen sie vermöge ihrer Strafbefugniß erkannt haben.

Ueber ein solches Gesuch entscheidet auch der Criminal-Senat des Kreisgerichtshofes und kann deshalb bis auf die Dauer von sechs Monaten Straf-Aufschub, bei Fortdauer des physischen Hindernisses aber dann wieder auf weitere sechs Monate und so fort ertheilen.

Verordn. v. 2. Jan. 1817 (in Hofackers Jahrbüchern Thl. I. S. 265.)

Norm.-Erlaß des K. Just.-Minist. v. 25. Jan. 1826.

Selbst wenn sich jenes physische Hinderniß späterhin als nicht mehr zu beseitigen und sonach die erkannte Freiheitsstrafe als nicht vollziehbar darstellt, darf sie doch nicht in eine Geldstrafe verwandelt werden; vergl.

Motive zum Entwurf des Ges.-B. Art. 42.

Dagegen kann der Richter im Gesetzbuche angedrohte Geldstrafen in Freiheitsstrafen verwandeln, wenn dieselben

1) Minderjährige betreffen, und deren Eltern oder Vormünder die verwirkte Geldbuße nicht erlegen; (in dem Straf-Edicte Art. 51. heißt es: die Verwandlung findet Statt bei Minderjährigen bis zu vollendetem sechszehnten Jahre, dies heißt wohl, sie ist bei diesen Minderjährigen zuläßig, bei älteren nicht. Das Gesetzbuch ist also der Verwandlung günstiger.)
2) Wenn die Geldbuße gerichtlich erklärte Verschwender trifft, (wie nach dem Straf-Edicte) oder wenn
3) eine Geldbuße von anderen Personen verwirkt ist, wenn und so weit sie dieselbe zu zahlen nicht vermögen. (Das Straf-Edict sagt a. a. O., die Verwandlung findet Statt: bei Solchen, welche die ausgesprochene Strafe nicht zu zahlen vermögen; das Gesetzbuch ist also auch hier der Verwandlung günstiger, weil es auch eine theilweise Verwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen, so weit nämlich der Verurtheilte sie nicht zahlen kann, d. h. hinsichtlich des Theils der Strafe, den er nicht bezahlen kann, zuläßt.

Eltern sind nicht rechtlich verbunden, die ihren minderjährigen

Kindern angesetzten Geldstrafen aus deren, in ihrer Nutznießung stehenden, Vermögen zu bezahlen.

Der Vormund wird sich nicht sowohl durch den Wunsch seines Pfleglings als vielmehr durch eigene Erwägung bestimmen lassen, welcher Weg dem Pfleglinge heilsam oder weniger nachtheilig sey, und im Zweifel wird er sich bei der vorgesetzten vormundschaftlichen Behörde Raths erholen. Der Pflegling oder dessen Verwandte werden von dieser Behörde gehört werden müssen, wenn sie beschwerend behaupten, daß die Entschließung des Pflegers, die Geldbuße nicht zu erlegen, größeren Nachtheil bringe.

In Beziehung auf Verschwender, welche unter Pflegschaft stehen, ist die Verwandlung der Geldbuße in Freiheitsstrafe unbedingt ausgesprochen, weil sie nicht als Verschwender gerichtlich erklärt worden wären, wenn sie nicht durch ihre Lebensart bekundet hätten, daß sie den Werth des Vermögens nicht achten. Könnte es dennoch Fälle geben, in denen der unter Pflegschaft gesetzte Verschwender oder dessen Pfleger darthun könnte, daß die Erlegung der Geldbuße gleichwohl vorzuziehen sey, so würde doch nur die Betretung des Gnadenweges übrig bleiben.

Daß jedem Unterthanen eine angedrohte Geldstrafe, wenn und so weit er sie nicht zu bezahlen vermag, in Freiheitsstrafe verwandelt werde, fordert die Rechtsgleichheit. Nur die Frage könnte hier entstehen, ob die Verwandlung nicht auch dann geschehen müsse, wenn der Gestrafte die Geldbuße zwar erlegen wolle, sie aber nur aus fremden Mitteln erlegen könne. Es ist gesagt worden, „daß für die Regel sich dies aus den obrigkeitlichen Zeugnissen ersehen lassen würde, und daß, wenn auch zuweilen vielleicht nicht verhindert werden könnte, daß die Strafe durch Geldvorschüsse Dritter erlegt werde, doch so grelle Mißbräuche abgeschnitten würden, dergleichen in einem Nachbarlande durch öffentliche Collecten geschehen. Allein Vermögenszeugnisse, welche höchstens eine ungefähre Schätzung des Vermögens, öfters nur eine auf den Schein gegründete Meinung ausdrücken, können zu einem solchen Zwecke nicht gebraucht und nicht von Amtswegen gefordert werden. Die Obrigkeit würde gar oft eine Aeußerung: ob der Untergebene eine Geldstrafe aus eigenen Mitteln zu erlegen vermögend sey oder nicht, mit Grund verweigern, und wenn dieselbe geradezu behauptete, daß er sie aus eigenen Mitteln nicht bestreiten könne, so müßte ihm doch der beschwerliche Gegenbeweis übrig gelassen werden. Und wenn der Gestrafte sogar gestehen müßte, er müße wegen der Geldstrafe fremde Freigebigkeit ansprechen oder annehmen, oder er müße die entlehnten Mittel erst verdienen und ersparen, so bliebe diese Strafe doch immer noch ein Uebel für ihn. Bei uns ist jener Mißbrauch nicht möglich, weil unser Gesetz mit Geldstrafen keinen Mißbrauch treibt, und jedenfalls muß man sich gegen eine Bestimmung erklären, welche, indem sie eine geringe Ungleichheit ebnen will, die Möglichkeit drückender Willkühr zuläßt.“

Beilage zum Haupt-Comm.-Ber. S. 39.

Da die Worte des Gesetzes die Beschränkung, daß die Geldstrafe aus eigenen Mitteln müße erlegt werden, nicht enthalten, so kann die Meinung, daß diese Voraussetzung im Sinne des Gesetzes liege, um so weniger entstehen, als dieselbe auf die angeführte Art zur Sprache gebracht worden ist.

Weil die Umstände, welche eine Verwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe begründen, zur Zeit der Fällung des Erkenntnisses bereits vorliegen, weil namentlich vor der Fällung des Straferkenntnisses ein Prädikats- und Vermögenszeugniß eingefordert wird, so ist es die Regel, daß die Verwandlung sogleich bei Fällung des Strafurtheils geschieht, daß also nicht zuerst in dem Straferkenntnisse die Geldstrafe angesetzt und dann in einem weitern Erkenntnisse statt der Geldstrafe die entsprechende Freiheitsstrafe ausgesprochen wird; darum spricht auch das Gesetz nicht von erkannten, sondern von „gesetzlich gedrohten" Geldstrafen. Durch Irrthum oder durch Veränderung der Vermögens-Verhältnisse kann es aber geschehen, daß sich erst bei der Vollziehung die Nothwendigkeit der Verwandlung ergibt. In einem solchen Falle geschieht die Verwandlung natürlich in einem weitern Erkenntnisse, und es ist für solches derselbe erkennende Richter, nicht der höhere, zuständig, weil es etwas Neues (ein novum) ist, das, wenn es zur Zeit der Fällung des Haupt-Erkenntnisses bekannt gewesen wäre, jenen Richter zur Verwandlung bestimmt hätte.

Auch versteht sich von selbst, daß dem Verurtheilten auch gegen das zweite, die Verwandlung aussprechende Erkenntniß, übrigens nur in Beziehung auf letztere, das Rechtsmittel des Recurses zustehe.

Zu Art. 47. (Entw. Art. 43.)

Nach dem Straf-Edicte Art. 52. sollte bei der Verwandlung der Betrag von Einem Gulden einer vierundzwanzigstündigen Gefängnißstrafe gleichgeachtet, jedoch die Dauer der Freiheits-Entziehung nicht über drei Monate erstreckt werden. Statt jenes Maaßstabes ist nun der von Einem bis vier Gulden für eine vierundzwanzigstündige Gefängnißstrafe gegeben, um der Bestimmung des Art. 32. zu entsprechen, daß der Richter bei Erkennung der Geldstrafen auf die ihm bekannten Vermögens-Verhältnisse des Straffälligen Rücksicht zu nehmen habe. S. oben zu Art. 32.

Die Beschränkung des Strafediktes, daß eine im Wege der Verwandlung erkannte Freiheitsstrafe nicht über drei Monate sich erstrecken dürfe, enthält das Gesetzbuch nicht; und da Geldstrafen bis auf den Betrag von Eintausend Gulden und im Falle eines Zusammenflusses von Vergehen auch über dieses Maas erkannt werden können, so ist für die aus Geldstrafe in Gefängniß verwandelte Strafe keine andere Schranke als der Umfang der Strafe selbst, zweijähriges Gefängniß, gegeben. Eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Jahren darf hier nicht angenommen

werden, da eine solche nach Art. 20 nur in den, im Gesetzbuche besonders bezeichneten Fällen Statt findet.

Zu Art. 48. (Entw. Art. 44.)

b) Der Arbeitshausstrafe in körperliche Züchtigung.*

Der Inhalt des Artikels wurde schon in der Berathung der zweiten Kammer verschieden ausgelegt; die Königlichen Commissarien waren der Meinung, daß im Artikel nur criminelle Bettler und Vaganten gemeint seyen, daß nur solche Bettler und Vaganten geschlagen werden sollen, welche wegen Bettelns und Vagirens zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt worden seyen, weswegen eben auch die Bestimmung des Artikels keineswegs als eine harte sich darstelle, indem bis ein Bettler wegen Bettelns in das Arbeitshaus verurtheilt werden könne, zuerst der Ressort der Polizeistellen erschöpft und derselbe bis zu 6jährigem Kreisgefängnisse wegen Rückfalls verurtheilt worden seyn müsse.

Allein dieser Auslegung wurde selbst in der zweiten Kammer widersprochen; es wurde behauptet, der Artikel solle in Kraft treten, wenn ausländische Vaganten und Bettler bei uns ein anderweites Verbrechen, z. B. Diebstahl, Betrug, begangen haben, wegen dessen sie Arbeitshausstrafe verwirkt haben.

Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitz. S. 14—26.

Diese Auslegung scheint auch die richtige zu seyn, wenn die Motive des Gesetzbuches S. 80 berücksichtigt werden, welche sagen, daß man die bestehende Gesetzgebung, den Art. 53 des Strafedikts, wegen ihrer erprobten Zweckmäßigkeit beibehalten wolle, da die erste Auslegung mit dem Strafensystem des Ediktes nicht vereinbar, auch dieses von den Gerichten bisher nicht anders ausgelegt worden ist, als daß die Strafver-

---

* Die Commission hatte sich gegen dieses Ausnahme-Gesetz für Ausländer, wenn gleich Vaganten oder Bettler, erklärt; sie meinte, „es würde doch eigentlich der Absicht unserer Gesetzgebung widersprechen, wenn in Folge einer retorquirenden Bestimmung in ausländischen Gesetzgebungen die württembergischen Bettler und Vaganten, die nach württembergischen Gesetzen nicht geschlagen werden sollen, im Auslande gleichwohl gepeitscht würden.

Haupt-Comm.-Ber. S. 32, 86.

auch wurde in der zweiten Kammer noch bemerkt, die Streiche würden nicht gleich taxirt; als Schärfung könnten nach Art. 17 nie mehr als 50 Streiche erkannt werden; seyen diese wegen der körperlichen Beschaffenheit des Sträflings nicht anwendbar, so sollen sie nach Art. 49 in 5 Monate Zuchthaus verwandelt werden, nach Art. 48 seyen aber 50 Streiche Einem Jahre Arbeitshaus gleich. Dagegen wurde behauptet, daß in den Nachbarländern körperliche Züchtigung noch angewendet werde, und daß wenn man die Bestimmung des Artikels nicht annähme, alles schlechte Gesindel sich nach Württemberg ziehen würde; diese Gründe, verbunden mit der Rücksicht auf Kostenersparniß bestimmten eine Mehrheit von 55 gegen 26, dem Artikel beizustimmen.

wandlung ohne Rücksicht auf die Art des verübten Verbrechens, und nicht etwa blos wegen Bettelns und Vagirens, sondern auch wegen anderer Verbrechen und Vergehen Statt zu finden habe, wenn die Verbrecher ausländische Vaganten oder Bettler sind, und wenn die Strafe die Dauer der Arbeitshausstrafe ersten Grades nicht übersteigt.

Hiernach wird anzunehmen seyn, daß jetzt auch nach dem Strafgesetzbuche ausländische Bettler und Vaganten mit körperlicher Züchtigung bestraft werden sollen — nicht nur alsdann, wenn sie wegen Bettelns oder wegen Landstreicherei eine Arbeitshausstrafe verwirkt haben, sondern auch in allen Fällen, wo wegen irgend eines Verbrechens oder Vergehens Arbeitshausstrafe gegen sie begründet ist.

In diesem letzteren Falle ist also körperliche Züchtigung gegen den Ausländer begründet, wenn er

1) durch irgend ein Verbrechen eine Arbeitshausstrafe bis zu einem Jahre (einschließlich) verwirkt hat, und wenn er
2) ein Vagant oder Bettler ist.

Es ist klar, daß die Eigenschaft unter Ziffer 2 zu Erkennung der körperlichen Züchtigung eben so wesentlich ist, als das Erforderniß unter Ziffer 1; es fragt sich daher, wann ein Ausländer im Sinne unseres Artikels als Vagant oder Bettler zu betrachten sey? Eine Entscheidung hierüber können nur die württ. Gesetze darbieten. Diese geben im Art. 196 das Str.G.B. den Begriff der Landstreicherei, während sie im Art. 198 nur einzelne besonders erschwerte Arten der Bettelei hervorheben, und den Begriff der Bettelei, als sich von selbst verstehend, stillschweigend voraussetzen.

Zu Art. 49. (Entw. Art. 45.)

c) Der körperlichen Züchtigung in Freiheitsstrafe.

Da dieser Artikel nur von der Verwandlung der im Gesetz als Schärfung der Zuchthausstrafe angedrohten, und deshalb gerichtlich zu erkennenden oder erkannten körperlichen Züchtigung, wegen physischen Hindernisses in eine Zuchthausstrafe handelt, so ergibt sich von selbst, daß die hier gegebene Bestimmung nicht auf den Fall anzuwenden ist, wo gegen einen Zucht- oder Arbeitshaussträfling körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe von der betreffenden Behörde erkannt wurde, und wegen physischen Hindernisses nicht vollzogen werden kann.

Art. 50. (Entw. Art. 46.)

d) Der gelinderen in die härtere Freiheitsstrafe.

Bei mehreren Freiheitsstrafen, welche Jemand wegen mehrerer Verbrechen verwirkt hat, sind folgende Fälle möglich:

1) alle diese Verbrechen kommen zu gleicher Zeit zur Untersuchung. In diesem Falle spricht man von einem Zusammenflusse (Concurrenz) von Verbrechen oder Vergehen, und es wird für sämmt-

liche Verbrechen oder Vergehen Eine Strafe ausgesprochen. Hie- von handelt der Art. 115; oder

2) von den sämmtlichen, von Einer Person durch mehrere Verbrechen oder Vergehen verwirkten Strafen sind eine oder einige bereits rechts- kräftig und es wird eine solche rechtskräftige Strafe bereits erstan- den oder soll doch erstanden werden, hiezu kommen aber noch Stra- fen, welche noch vor jenen rechtskräftigen Strafen verwirkt worden sind, oder während der Erstehung einer rechtskräftigen Strafe ver- wirkt werden, oder welche zwar nach dem rechtskräftigen Ausspruche einer Strafe, aber vor der Vollziehung derselben verwirkt werden, so daß auf diese Strafen noch zu erkennen ist; von diesem Falle handelt der Art. 50 und der zweite Absatz des Art. 115; endlich

3) können sämmtliche Strafen rechtskräftig seyn; hievon handelt eben- falls der zweite Absatz des Art. 115.

Die Bestimmungen der Art. 50 und 115 sind nicht die gleichen; es müssen daher die Fälle, welche oben unter Ziffer 2 und 3 begriffen sind, auseinander gehalten werden. Die möglichen Fälle der Ziffer 2 und 3 sind:

a) während eine Freiheitsstrafe erstanden wird, wird (durch ein Ver- brechen, das in der Strafanstalt oder nach der Entweichung aus solcher begangen wird) eine weitere Freiheitsstrafe verwirkt.

b) eine erkannte Freiheitsstrafe ist rechtskräftig, aber ehe sie vollzogen wird, wird durch ein neues Verbrechen eine weitere Freiheitsstrafe verwirkt.

Die rechtskräftig erkannte Freiheitsstrafe ist natürlich ganz zu voll- ziehen. Wegen des nach Erkennung dieser Strafe begangenen Verbrechens ist ebenfalls die ganze Strafe anzusetzen; es ist wenigstens kein hinrei- chender rechtlicher Grund vorhanden, nur einen Theil derselben anzusetzen; der Verbrecher, welcher nach Aussprechung des Strafurtheils noch vor Vollziehung oder sogar während der Vollziehung ein neues Verbrechen begeht, demnach durch jenes Erkenntniß sich nicht hat warnen und ab- schrecken lassen, verdient keine mildere Beurtheilung. Ist die neue Strafe in derselben Strafart, wie die früher rechtskräftig erkannte, auszumessen, so werden sie nach einander erstanden; sind sie aber ungleich, ist die eine härter, die andere gelinder, so soll die gelindere in die härtere verwan- delt werden; und den Maßstab für diese Verwandlung gibt der Artikel an. Es hätte mannigfache Nachtheile, wie dies in den Motiven S. 81—82 ausgeführt ist, wenn der Sträfling aus einer Strafanstalt in die andere, wenn er aus dem Bezirks- oder Kreisgefängnisse in das Zucht- oder Arbeitshaus oder umgekehrt aus diesen härteren Strafanstalten in jene leichteren transportirt werden müßte. „Der erste und hauptsächlichste Nachtheil bestände darin, daß der moralisch verdorbene Sträfling, welcher eine härtere Freiheitsstrafe schon erstanden hat, oder noch zu erstehen hätte, mit solchen Sträflingen in den gelinderen Strafanstalten zusammen käme, welche wenigstens der Mehrzahl nach minder verdorben sind, daß er somit den nie außer Acht zu lassenden Nebenzweck der Strafe, die

Besserung, gefährden würde. Weitere Gründe gegen die successive Erstehung liegen in der verminderten Sicherheit durch das Hin- und Hertransportiren der Sträflinge und in der eben dadurch veranlaßten Vermehrung des Kostenaufwands. Um diesen Nachtheilen zu begegnen, setzt der Artikel allgemein fest, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer auf rechtskräftigen Erkenntnissen beruhenden Freiheitsstrafen verschiedener Art die gelindere Strafe in die härtere verwandelt werde.

Motive a. a. O.

Indessen ergibt sich aus diesen Motiven zugleich, daß sie den Fall, wo eine gelindere Freiheitsstrafe bereits erstanden und während dieser Erstehung eine schwerere verwirkt wird, — ein Fall, den der Artikel begreift, — nicht vor Augen hatten, und daß sie an den Fall denken, daß mehrere rechtskräftige Freiheitsstrafen vorliegen, — ein Fall, den der Art. 50 nicht enthält, welcher aber durch Amendement in den Art. 115 gekommen ist.

Wird, um auf den Fall a zurückzukommen, eine schwere Freiheitsstrafe, z. B. Zuchthaus oder Arbeitshaus, bereits erstanden, und es ist noch eine leichtere z. B. einjährige Kreisgefängnißstrafe verwirkt, so bleibt der Sträfling in dem Zuchthause oder Arbeitshause und es wird nur das einjährige Kreisgefängniß in sechsmonatliches Arbeitshaus oder fünfmonatliches Zuchthaus verwandelt. In diesem Falle wird an dem früheren rechtskräftigen Erkenntnisse, das auf Zucht- oder Arbeitshaus lautet, gar nichts geändert. Ist aber der Fall a so, daß der Sträfling in der Erstehung einer leichteren z. B. zweijährigen Kreisgefängnißstrafe begriffen ist und hieran zu der Zeit, wo eine neu verwirkte härtere Strafe z. B. Arbeitshausstrafe zu erkennen ist, bereits Ein Jahr erstanden hat, so soll nach der bestimmten Vorschrift des Artikels und nach dem in den Motiven ausgesprochenen Hauptgrunde hier die gelindere, die Kreisgefängnißstrafe, in die härtere Freiheitsstrafe, in die Arbeitshausstrafe, verwandelt werden; hier ist aber die Versetzung in die andere Strafanstalt und die Abänderung des rechtskräftigen Erkenntnisses nicht zu umgehen; es wird also hier, wo wegen des neuen Verbrechens einjähriges Arbeitshaus verwirkt ist, in einem neuen Erkenntnisse ein- und einhalbjähriges Arbeitshaus ausgesprochen werden.

Zwar sagen die Motive S. 83, daß, da es sich im Falle des Artikels nicht von Aufhebung eines rechtskräftigen Urtheils, sondern nur von Verwandlung einer Strafe nach einem im Gesetze festgestellten Maßstabe handle, diese Verwandlung von demjenigen Gerichte auszusprechen sey, welches das letzte Erkenntniß zu fällen, mithin die Strafvollziehung anzuordnen habe. Allerdings wird das rechtskräftige Erkenntniß nicht aufgehoben, so ferne die richterliche Würdigung der Thatsachen und die ausgemessene Strafe an und für sich ganz unverändert bleibt, und nur die letztere vermöge einer gesetzlichen Rechnungsweise einen anderen Ausdruck erhält, nach einer gesetzlichen arithmetischen Proportion in eine intensiv stärkere Strafe verwandelt wird. Allein nach der äußeren Form

könnte eine solche Verwandlung eines so wesentlichen Theiles des Strafurtheils, wie die Strafe ist, gleichwohl als Aufhebung des Erkenntnisses erscheinen. Inzwischen soll für die Abänderung, die auf dem Art. 50 beruht, der Ausdruck — Aufhebung auch nicht gebraucht werden, wiewohl durch den Ausdruck allein keine nachtheilige Folgerung entstehen könnte, wenn das Wesen der richterlichen Operation klar dargelegt ist.

Der Fall b, wenn eine erkannte Freiheitsstrafe rechtskräftig ist, ehe sie aber zur Vollziehung kommt, eine weitere Freiheitsstrafe verwirkt wird, ist etwas einfacher. Von dem Zusammentreffen gleicher Strafen ist auch hier nicht zu sprechen. Ist die rechtskräftige Freiheitsstrafe, die erst erstanden werden soll, die härtere, so wird die neu verwirkte gelindere nach dem gesetzlichen Maßstabe in der härteren Strafart, die bereits rechtskräftig erkannt ist, ausgemessen; das rechtskräftige Erkenntniß bleibt unverändert, und die neue Strafe reiht sich blos an die frühere an. Ist aber die frühere rechtskräftige Strafe eine gelindere, die neu verwirkte und zu erkennende eine härtere, so ist zwar keine Versetzung in eine andere Strafanstalt, aber doch eine Abänderung des rechtskräftigen Erkenntnisses nothwendig; ist z. B. rechtskräftig auf Einjähriges Kreisgefängniß erkannt und es ist von neuem fünfjähriges Zuchthaus verwirkt, so wird jetzt fünf Jahre und fünf Monate Zuchthaus erkannt.

Solche Veränderung rechtskräftiger Erkenntnisse liegt wohl unzweifelhaft in dem Sinne des Art. 50, sie enthält nichts als eine Verwandlung. Begeht der Richter hierbei keinen Rechnungsfehler, so ist die Zufügung einer Beschwerde nicht möglich; in einem solchen Falle muß aber nicht nur der Recurs zuläßig, sondern es muß die Verbesserung des Rechnungsfehlers zu jeder Zeit gestattet seyn. Uebrigens wird wohl auch solcher Abänderung eines rechtskräftigen Erkenntnisses zum Behufe einer Strafverwandlung in der künftigen Strafprozeßordnung Erwähnung geschehen.

Hiermit wäre der erste Absatz des Art. 50 erläutert; es wird aber zweckmäßig seyn, des Zusammenhanges wegen auch noch der weiter zu Ziffer 2 und 3 gehörigen, im Art. 115 bedachten Fälle hier Erwähnung zu thun.

Es ist nämlich ferner

c) folgender Fall möglich: ein rechtskräftiges Erkenntniß liegt unvollzogen vor; nun entdeckt sich, daß der Verurtheilte vor dem Verbrechen, das rechtskräftig abgeurtheilt ist, ein anderes Verbrechen begangen hat, das nun auch zu bestrafen ist. Soll nun wegen dieses Verbrechens die ganze verwirkte Strafe angesetzt, und, wenn nun beide Strafen der Strafart nach nicht gleich sind, blos eine Verwandlung nach Art. 50 vorgenommen werden? Dies hat man zum mindesten für unbillig erachtet, und daher diesen Fall unter den Begriff des Zusammenflusses, in den Art. 115 aufgenommen. Es ist Zufall oder Schuld der Polizei oder der Justiz, daß bei der Fällung jenes Erkenntnisses nicht auch das schon

früher verübte Verbrechen untersucht worden ist; wenigstens wird dem Verbrecher nicht aufgerechnet, daß er nicht freiwillig, ohne zu Rede gesetzt worden zu seyn, jenes Verbrechen einbekannt hat. Wäre bei jenem Erkenntnisse auch das früher verübte Verbrechen zur Sprache gekommen, so hätte man die Grundsätze vom Zusammenflusse nach Art. 115 angewendet; darum will das Gesetz sie auch in dem aufgestellten Falle angewendet wissen. Es wird daher das rechtskräftige Erkenntniß zum Behuf der Verwandlung aufgehoben, zu der Strafe des schwersten Verbrechens wird Ein Viertheil bis zu drei Viertheilen der Strafe des geringeren Verbrechens, in die Strafart des schwereren Verbrechens reducirt, zugesetzt und als eine Strafe ausgesprochen; wogegen natürlich das Rechtsmittel des Recurses zuläßig seyn muß.

Ferner ist

d) der Fall möglich, daß zwei rechtskräftige Erkenntnisse in der Art zur Vollstreckung vorliegen: Der Verbrecher ist bei dem Gerichte **A** in Untersuchung gekommen und es ist gegen ihn eine Freiheitsstrafe rechtskräftig erkannt; der Vollziehung hat er sich aber durch Flucht entzogen. Nun kommt er bei dem Gerichte **B** in Untersuchung wegen eines Verbrechens, das er vor dem, vom Gerichte **A** abgeurtheilten Verbrechen verübt hat; das Gericht **B** erfährt aber bei der Aburtheilung von dem vom Gerichte **A** gefällten Erkenntnisse nichts; erst später, aber noch vor Vollziehung des neuesten Erkenntnisses kommt jenes frühere Erkenntniß an den Tag. Hätte das Gericht **A** von dem früher verübten, erst später von dem Gerichte **B** abgeurtheilten Verbrechen Kunde erhalten, so hätte es sein Erkenntniß auf dasselbe erstreckt und hätte auf beide Verbrechen die Grundsätze vom Zusammenflusse des Art. 115 angewendet. Dieß soll nun nach dem zweiten Absatze des gedachten Artikels, des rechtskräftigen Erkenntnisses des Gerichtes **B** ungeachtet, noch geschehen. Es wäre mindestens unbillig, wenn hier blos verwandelt würde. Der Verbrecher soll der milderen Behandlung, die in den Grundsätzen von dem Zusammenflusse liegen, nicht darum verlustig seyn, weil er dem Gerichte **A** sein früheres Verbrechen nicht auch freiwillig eingestanden oder durch die Flucht Veranlassung gegeben hat, daß von dem Gerichte **B** über das frühere Verbrechen erkannt worden ist, und daß von demselben das frühere Erkenntniß des Gerichtes **A** nicht hat berücksichtigt werden können; es werden vielmehr hier die Grundsätze vom Zusammenflusse angewendet, es werden beide rechtskräftige Erkenntnisse zum Behufe der Verwandlung aufgehoben, es wird nach der Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 115 die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde gelegt, dieser Strafe ein Zusatz, bestehend aus einem Viertheile bis zu drei Viertheilen der Strafe des geringeren Verbrechens, in der Strafart des schwereren Ver-

brechens gegeben, und beides in **eine** Strafe zusammengefaßt. In diesem Falle ist die Nothwendigkeit, den Recurs zu gestatten, von selbst klar.

Aus diesen Fällen c und d lassen sich noch zwei weitere Fälle entwickeln, welche zwar das Gesetz nicht aufführt, welche aber unzweifelhaft in seinem Sinne enthalten sind. Es kann nämlich

e) der Fall c so beschaffen seyn, daß das gefällte Erkenntniß nicht blos rechtskräftig, sondern daß der Verurtheilte bereits in der Erstehung derselben begriffen ist. Hier findet ganz dasselbe Verfahren wie bei dem obigen Falle c Statt.

Ebenso kann

f) der Fall d so beschaffen seyn, daß eines dieser Erkenntnisse bereits in der Vollziehung steht. Hier findet gleichfalls dasselbe Verfahren wie bei dem Falle d Statt. Diese Auslegung vermöge der Gesetzes-Analogie wird nicht zu bestreiten seyn. Es sind hier nicht, im Gesetzbuch übergangene Fälle, welche durch Analogie erst als strafbar erklärt werden sollen, sondern auf die durch das Gesetz für strafbar erklärten Fälle werden mildere Bestimmungen des Gesetzes angewendet, weil die Fälle ganz ähnlich sind.

Der einfachste Fall, daß mehrere rechtskräftige Erkenntnisse unvollzogen vorliegen, ist endlich

g) der Fall, daß die rechtskräftigen Erkenntnisse sich in der Zeit gefolgt sind, wie die Verbrechen, die sie betreffen, verübt worden sind, daß über das frühere Verbrechen früher, über das spätere auch später erkannt worden ist.

Sind die Strafen **gleicher** Art, bestehen sie alle in Zuchthaus oder in Arbeitshaus oder in Festung oder in Kreisgefängniß, oder in Festungsarrest oder in Bezirksgefängniß, so werden sie successiv, nach der Reihe erstanden, und es kann von einer Verwandlung oder von einer Abkürzung aus dem Grunde, weil die Strafen, wenn sie zusammengerechnet würden, die längste Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe, des Arbeitshauses oder der Festung, des Bezirks- oder Kreisgefängnisses oder Festungsarrestes übersteigen würden, nicht die Rede seyn; sie dürfen nicht zusammengerechnet werden, sie sind als für sich bestehende Strafen zu betrachten, und so können also in Folge zweier Straferkenntnisse z. B. 8 Wochen im Bezirksgefängnisse, 7 Jahre im Kreisgefängnisse oder im Festungsarreste, 7 Jahre im Arbeitshause oder auf der Festung, 27 Jahre im zeitlichen Zuchthause zugebracht werden.

Motive S. 82.

Sind aber die Strafen nicht von gleicher Strafart, so tritt Verwandlung der leichteren in die härtere Strafart ein.

Der Combinationen sind hier sehr viele möglich; jede Strafart kann sich als mit jeder andern vorkommend gedacht werden; es ist aber überflüssig, sie hier aufzuführen.

Nur folgende drei Sätze verdienen hier aus den Motiven angeführt zu werden:

„Gefängniß- und Festungsarreststrafe sind, ohne Verwandlung, successiv zu vollziehen; letztere wäre vielleicht nicht erkannt worden, wenn die erstere zur Zeit jenes Erkenntnisses schon bekant gewesen wäre, gegen Zurücknahme der zufolge des Gesetzes genommenen günstigen Rücksicht schützt aber die Rechtskraft."

„Ebenso verhält es sich bei dem Zusammentreffen einer rechtskräftig erkannten Arbeitshaus- und Festungsstrafe."

„Da mehrere successiv, ohne Unterbrechung zu erstehenden Gefängniß- oder Festungsarreststrafen rechtlich nicht als eine, sondern als verschiedene Strafen zu betrachten sind; so kann, wenn solche gegen einen öffentlichen Diener verhängt worden, auch wenn sie zusammengenommen die Dauer eines Jahres übersteigen, der erste Satz des Art. 401 nicht zur Anwendung kommen, wohl aber kann zu Folge des zweiten Satzes desselben Artikels alsdann eine Entfernung vom Amte im Administrativwege Statt haben."

Abgesehen davon, daß die Motive die Bestimmung haben, den Sinn der Worte des Gesetzes zu erläutern und daß gegen diese Erläuterung von keiner Seite her die geringste Einwendung erhoben worden ist, steht dieser Sinn auch mit dem Gesetze im Einklang, so fern die genannten Strafen gleicher Art sind und für die Verwandlung dieser Strafen — des Festungsarrestes in Gefängniß, der Festungsstrafe in Arbeitshaus im Art. 50. ein Maßstab nicht gegeben ist.

Aus Vorstehendem wird auch wohl folgen, daß zusammentreffende Zuchthausstrafen, wovon die eine schlechthin, die andere unter den Modificationen des Art. 13 erkannt worden sind, gleichfalls, ohne Verwandlung, successiv erstanden werden.

Zu Art. 51. (Entw. Art. 47.)

e) Der Ehren- in Freiheitsstrafen.

Auch dieser Artikel wird deutlicher, wenn man mit ihm den Fall des Zusammenflusses der Ehrenstrafen in Art. 119 verbindet.

Es können zu gleicher Zeit mehrere Verbrechen oder Vergehen zur Untersuchung und Bestrafung kommen, welche sämmtlich mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte bedroht sind. In einem solchen Falle werden die Grundsätze vom Zusammenflusse in Art. 119 angewendet; die Strafe besteht nämlich im Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte und weil dieselbe weiter verwirkte Strafe nicht vollzogen werden kann, aber auch nicht außer Berechnung gelassen werden soll, in einem Zusatzr von Freiheitsstrafe, den der Art. 119 durch Verweisung auf Art. 51, 52 auf Kreisgefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre bestimmt. Hier, bei dem eigentlichen Zusammenflusse ist also schon eine Verwandlung nothwendig.

Es kann aber auch der Fall des ersten Satzes des Art. 51 vorkommen; es läßt sich denken, daß zwei rechtskräftige, auf den Verlust der Ehren- und Dienstrechte lautende Erkenntnisse (von verschiedenen Gerichten) vorliegen. Hier kann das zweite Erkenntniß das jüngste Verbrechen betreffen; es kann aber auch das neueste Erkenntniß ein Vergehen betreffen, das begangen worden ist, ehe das erste Erkenntniß gefällt worden. Offenbar ist die Strafbarkeit in beiden Fällen nicht die ganz gleiche.

Hat jemand durch ein Vergehen den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verwirkt, und wird durch ein Erkenntniß derselben verlustig erklärt, er begeht sodann wieder ein, denselben Verlust mit sich bringendes Vergehen, so ist ein dem ersten Satze des Art. 50 ganz ähnlicher Fall vorhanden, es muß ihm daher der Verlust gedachter Rechte in Freiheitsstrafe voll aufgerechnet werden. Ist aber der Fall umgekehrt, betrifft das neueste Erkenntniß auf Verlust der Ehrenrechte ein vor dem früheren Erkenntnisse verübtes Verbrechen, so ist die Strafbarkeit geringer; wäre das frühere Vergehen schon bei dem früheren Erkenntnisse (bei demselben Richter) zur Sprache gekommen, so wären die Grundsätze vom Zusammenflusse in Anwendung gekommen. Das Gesetz unterscheidet nun diese beiden Fälle (die immerhin zu den selteneren gehören werden) nicht besonders, es wird aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter hier bei den ähnlichen Fällen (nach der Gesetzes-Analogie) die gleichen Grundsätze anwenden, daß er also im ersten Falle von dem in zwei Monaten bis zu einem Jahre bestehenden Surrogate den vollen Betrag, im zweiten Falle aber nach Art. 115, der ein Viertheil bis drei Viertheile bestimmt, einen Zusatz anwenden wird.

Es ist klar, daß in diesem Falle, wo zwei rechtskräftige Urtheile zur Vollziehung vorliegen, der Verwandlung wegen wieder beide aufzuheben sind und ein neues Erkenntniß gefällt werden muß.

Dem Falle, wo zwei rechtskräftige, den Verlust der Ehren- und Dienstrechte aussprechende Erkenntnisse vorliegen, ist der Fall ganz gleich, wenn ein solches Erkenntniß vorliegt, und nach dessen Fällung ein die gleiche Strafe nach sich ziehendes Vergehen zur Untersuchung und Bestrafung kommt.

Uebrigens soll die Bestimmung des ersten Satzes des Art. 51. nicht blos dann eintreten, wenn der Schuldige zu dem Verluste der Ehren- und Dienstrechte als einer selbstständigen Strafe verurtheilt worden, sondern auch alsdann, wenn er zu einer Arbeitshausstrafe und dadurch mittelbar zugleich zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte rechtskräftig verurtheilt worden ist, und später ein Verbrechen begeht, das den Verlust der Ehren- und Dienstrechte zur Folge hat.

Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitz. S. 35.

Sollte die Strafe der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte gegen Jemanden erkannt werden, welchem diese Rechte durch ein früheres Erkenntniß bereits bleibend entzogen sind, so soll statt der ersten Strafe auf Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden.

Der Richter wird den vollen Betrag der für die Ehrenstrafe zu surrogirenden Freiheitsstrafe anwenden, wenn das die zeitliche Entziehung verwirkende Vergehen das spätere ist; im entgegengesetzten Falle wird er den Zusatz im Hinblick auf Art. 115. bemessen.

Es wird wohl nicht bestritten werden können, daß in Beziehung auf die zeitliche Entziehung der Ehren- und der Dienstrechte dieselben Fälle wie bei der bleibenden Entziehung vorkommen können, daß nämlich mehrere ungestrafte Vergehen, welche alle die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte zur Folge haben sollen, in einer Untersuchung vorliegen können, daß rechtskräftige Erkenntnisse auf diesen Verlust und noch ungestrafte mit diesem Verluste bedrohte Vergehen vorliegen können, und daß endlich mehrere rechtskräftige, auf gleichen Verlust lautende Erkenntnisse zusammentreffen können. Für solche übrigens gewiß seltene Fälle genügt dem Richter das in Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestimmte Surrogat und die analoge Anwendung der Sätze, welche von der bleibenden Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte gelten.

Da die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte nur eine zeitliche Strafe ist, so kommen hier noch zwei eigene Fälle vor.

Hat Jemand diese Strafe verwirkt, und ist die im Erkenntnisse bestimmte Zeit, innerhalb welcher sie wirken soll, abgelaufen, so kann er sich dieselbe Strafe wieder zuziehen. Hat er einen öffentlichen Dienst gehabt, so hat er diesen verloren, und in so ferne enthält die neue Strafe, so ferne er den Dienst nicht wieder erworben hat, weniger als die erste; dies liegt aber in der Natur dieser Strafe. Das Gesetzbuch enthält diesen einfachen Fall nicht ausdrücklich.

Verwirkt Jemand die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte zum zweiten Male während der Zeit, welche für die erste bestimmt ist, so läuft erst diese ab, und dann reiht sich an sie die Zeit der neuen Strafe an; auf diese Folgerung würde schon die Auslegung kommen, wenn es im Gesetze nicht ausdrücklich so bestimmt wäre.

Endlich ist hier noch im Allgemeinen zu bemerken, daß das Maaß der, der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte zu surrogirenden Freiheitsstrafe innerhalb der gesetzlich bezeichneten Grenze von zwei Monaten bis zu einem Jahre stets mit Rücksicht auf das Maaß der Ehren und Vortheile zu bemessen seyn wird, welche in den bürgerlichen Ehren- und Dienstrechten für den Berechtigten nach seinem Stande, seiner Bildungsstufe und dergleichen enthalten sind, und daß der gleiche Grundsatz auch für die Bemessung der Surrogate der zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte und der Dienstentlassung gelten wird.

Zu Art. 52. (Entw. Art. 48.)

Bei einem Ausländer, der als solcher die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte eines Württembergers nicht haben kann, muß, wenn

er nicht gelinder als dieser bestraft werden soll, nothwendig die bleibende und die zeitliche Entziehung dieser Rechte in eine Freiheitsstrafe verwandelt werden. Das Gesetz bestimmt für die bleibende Entziehung Kreisgefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre, für die zeitliche — Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten.

Hier entsteht auch die Frage, welche Folge die mit einer Gefängnißstrafe verbundene Strafe des Verlustes der bürgerliches Ehren- und Dienstrechte für Frauenspersonen habe; denn für sich allein kann diese Strafe nicht vorkommen, weil mit ihr allein, ohne Gefängnißstrafe, nur einige Amtsvergehen bedroht sind, welche von Frauenspersonen nicht begangen werden können, auch der Beruf einer Hebamme, welche sich gegen die Art. 455. 459 — 461. verfehlen kann, nach Art. 453. nicht auf einem Dienstrechte, sondern auf einer öffentlichen Berechtigung beruht.

Die Vergehen, auf welche neben einer andern Strafe, vornehmlich Gefängnißstrafe, auch die bleibende oder zeitliche Entziehung der Ehren- und der Dienstrechte gesetzt ist, und welche auch von Frauenspersonen verübt werden können, sind

1) Landstreicherei, (Kreisgefängniß mit zeitlicher Entziehung der Ehren- und der Dienstrechte. Art. 196.)
2) Bettelei, (desgleichen, Art. 198.)
3) Fälschung öffentlicher Urkunden, (Kreisgefängniß und Verlust der Ehren- und Dienstrechte. Art. 219.)
4) Fälschung öffentlicher Stempel, (ebenso, Art. 222.)
5) Gränzverfälschung und Gränzverrückung in den Fällen des Art. 226. Z. 1.
6) Verführung zur Unzucht, (ebenso, Art. 298.)
7) Kuppelei, (ebenso, Art. 308.)
8) Diebstahl, im Falle der Ziffer 1. und 2. des Art. 322. (Gefängniß und Verlust der Ehren- und Dienstrechte) und im Falle freiwillig geleisteten Ersatzes. Art. 342.
9) Diebshehlerei, (gleiche Strafe, Art. 343.)
10) Unterschlagung im gleichen Falle wie der Diebstahl, Art. 346.
11) Betrug, ebenso wie der Diebstahl, Art. 352.
12) Betrüglicher Wucher, wie Betrug. Art. 355.
13) Fälschung von Privat-Urkunden, (Kreisgefängniß und Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, Art. 358.)
14) Betrug bei dem Schuldenwesen, wie Betrug überhaupt. Art. 362.

Durch alle diese Verbrechen und Vergehen können Frauenspersonen zwar den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verwirken; allein ein Theil dieser Strafe, der Verlust der staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte kann sie schon gar nicht berühren, und der Verlust der Hof-, Staats- und anderen öffentlichen Aemter, der Ehrentitel, Würden, Orden und anderen Ehrenzeichen, der Quiescenzgehalte und Pensionen und endlich der Fähigkeit zu Erwerbung

aller dieser Vorzüge, Aemter, Dienste, Auszeichnungen und Rechte (vergl. Art. 27.) kann nur einzelne, zum Theil ganz wenige Frauenspersonen treffen, nämlich blos einige bei Hof angestellte Damen, die Aebtissin, Stiftsdamen und Stiftsfräulein von Oberstenfeld, Lehrerinnen und Aufseherinnen bei öffentlichen Anstalten, und Wittwen, welche eine Pension genießen. Es ist daher schon in der Commission die Frage entstanden, ob zur Herstellung der Rechtsgleichheit gegen das männliche Geschlecht in allen Fällen, wo die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte für die straffällige Frauensperson nicht wirklich ein Strafübel ist, nicht ein Zusatz in Gefängnißstrafe gemacht werden sollte; man hat jedoch auch diesen Vorschlag unausführbar gefunden.

Haupt-Comm.-Ber. S. 87 — 91.

Die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte wirkt demnach unmittelbar nur auf wenige Frauenspersonen, welche bei Hof, oder bei einigen öffentlichen Instituten angestellt sind, oder die angeführte Würde genießen.

Häufiger wird diese Strafe ein wirkliches Strafübel für Wittwen, welche eine Pension genießen. Das Straf-Edict von 1824 enthält zwar in seinem vierten Abschnitte von den rechtlichen Wirkungen der Freiheitsstrafen in Beziehung auf Dienst- und bürgerliche Verhältnisse keine, die Wittwen und Waisen betreffenden Bestimmungen, dagegen verordnet schon die Dienstpragmatik vom 28. Juni 1821 in §. 36., daß „wenn eine Wittwe oder wenn die nachgelassenen Kinder eines Staatsdieners wegen eines gemeinen Verbrechens, welches ihnen dreimonatliche Freiheitsstrafe zuzieht, verurtheilt werden, der Gestrafte die ihm bewilligte Pension verliere."

Diese Bestimmung, welche man als eine harte ansehen muß, sofern der Gatte und Vater diesen Anspruch seiner Gattin und seinen Kindern durch seine Dienste, sein Wohlverhalten und seine jährlichen Beiträge bereits erworben hatte, und die man in der Commission und in der zweiten Kammer über dem Bestreben, in der Sorge für Wittwen und Waisen noch weiter zu gehen, die Pension nämlich auch dann für sie zu retten, wenn der Gatte und Vater des Dienstes verlustig geworden ist,

vergl. Haupt.-Ber. S. 59, 60.

übersehen zu haben scheint, bleibt nicht nur bestehen, sondern sie scheint auch durch das Gesetzbuch dadurch geschärft zu seyn, daß Wittwen und Waisen ihre Pension verlieren, wenn eine geringere als eine dreimonatliche Freiheitsstrafe gegen sie erkannt worden, sobald nur mit der Gefängnißstrafe nach dem Gesetzbuche der Verlust der Ehren- und Dienstrechte verbunden ist. Vielleicht hat man diesen Punkt schon bei Berathung des Straf-Edictes übersehen; vielleicht hätte man damals diese Bestimmung dahin modificirt, daß dieser Verlust nur eintreten solle, wenn die Strafe des Arbeitshauses eintrete, welche nach dem Straf-Edikt zu erkennen war, wenn eine Freiheitsstrafe über drei

nate geht, während nach der Dienstpragmatik schon eine Freiheitsstrafe von drei Monaten den Verlust der Pension nach sich zieht. Jedenfalls wird in Fällen, wo bei einer geringeren als dreimonatlichen Freiheitsstrafe wegen Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte der Verlust der Pension einer Wittwe eintreten soll, ein Begnadigungsgesuch nicht unbegründet erscheinen. Auch versteht sich von selbst, daß Kinder in dem Falle, wo nach dem Gesetzbuche wegen eines Vergehens auf eine geringere als dreimonatliche Freiheitsstrafe neben dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte erkannt werden sollte, gegen den Verlust der Pension durch die Bestimmung des Art. 27., daß letztere Strafe gegen Personen unter 16 Jahren nicht erkannt werden soll, geschützt sind; denn es kann diese Strafe gegen sie, in solchem Alter, überhaupt nicht erkannt werden.

Da hiernach die unmittelbare Wirkung des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte auf Frauenspersonen eine sehr ungleiche ist, so hat schon die Commission eine mittelbare Wirkung dieser Strafe auf alle Frauenspersonen dadurch herausgehoben, daß sie die Auslegung gemacht hat, daß, wenn eine Frauensperson zum Verluste dieser Rechte verurtheilt worden (was sie bei diesem Erkenntnisse als ein Strafübel in der Regel nicht empfinden werde) und wenn in der Folge die gleiche Strafe wieder von ihr verwirkt sey, alsdann der erste Satz des Art. 51. auf sie angewendet, daß nämlich alsdann ein Zusatz aus dem Strafrahmen von zwei Monaten bis zu einem Jahre gegeben werde.

Haupt-Comm.-Ber. S. 89, 90.

Im Sinne der Motive ist diese Auslegung nicht, denn nach den Motiven sollte das Mittel, auch für die Frauenspersonen an die Vollziehung gedachter Strafe ein Uebel zu knüpfen, die Bekanntmachung des Strafurtheils durch öffentlichen Anschlag in dem Gerichtsorte der Verurtheilten seyn.

Motive S. 84.

In der Berathung des Artikels ist jene Auslegung der Commission nicht zur Sprache gekommen,

Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitz. S. 35—36.

sie wird aber als auf der Analogie des ersten Satzes des Art. 51. beruhend, um so mehr anzunehmen seyn, als jenes Mittel, der öffentliche Anschlag, welchen der zweite Satz des Art. 31. des Entwurfs enthält, in das Gesetzbuch nicht aufgenommen worden ist, und es sich hier weder von der Anwendung der Analogie auf einen übergangenen Fall noch von der Anwendung derselben auf einen Erschwerungsgrund handelt.

Die Commission hat in Beziehung auf ihre Auslegung noch weiter bemerkt:

„freilich wird es etwas sonderbar lauten, wenn einer Weibsperson aus niedrigem Stande und schlechter Aufführung das Erkenntniß eröffnet wird, daß sie der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verlustig

7*

und zu einer Gefängnißstrafe von bestimmter Dauer verurtheilt sey; von politischen Ehrenrechten nichts ahnend, wird es ihr fast sonderbar vorkommen, daß man ihr die Ehre noch besonders aberkenne, da sie sich dieses Verlustes doch selbst schon bewußt ist, und er sich bei ihrem Vergehen auch schon von selbst versteht; mit dem Verluste der Dienstrechte wird sie aber nichts zu machen wissen, oder gar auf den Gedanken kommen, daß sie das Recht verloren habe, sich in Dienste zu begeben. Hier wird nun allerdings eine Belehrung (von Seite) des Richters nothwendig sryn; er wird erklären müssen, daß für dieses erste Mal der Verlust der Ehren= und Dienstrechte wenig, oder so fern die Person gar nicht in die Lage kommen werde, solche zu erwerben, eigentlich gar nichts zu bedeuten habe; daß aber, wenn sie wegen eines mit dem Verluste der Ehren= und Dienstrechte bedrohten Verbrechens zum zweiten Male vorkomme, der Fall ernsthafter sey, indem sie alsdann ebenso einen Strafzusatz erhalte, wie eine Mannsperson, welcher die Ehren= und Dienstrechte schon frühr aberkannt worden, oder wie ein Ausländer.“

Haupt=Comm.=Ber. S. 90.

Nach dieser Ansicht würde es sich fragen, ob für den fraglichen Fall eine passende Formel zu finden sey; würde sie etwa so lauten:

> erkennt das Gericht, daß N. N. zu einer Kreisgefängnißstrafe von vier Wochen verurtheilt seyn solle, und daß, da mit dieser Strafe nach dem Gesetze zugleich der Verlust der bürgerlichen Ehren= und der Dienstrechte verwirkt ist, gegen N. N. wegen eines künftigen, mit der letzteren Strafe bedrohten Vergehens ein Strafzusatz erkannt werden würde, der von zwei Monaten bis zu einem Jahre Gefängniß betragen kann;

so wäre allerdings das erreicht, daß auf diese Art der Verlust der Ehren= und Dienstrechte, der künftig als ein rechtskräftig aberkannter behandelt werden soll, in dem Straferkenntnisse selbst ausgesprochen wäre; allein gegen die Einfachheit, mit welcher Straf=Erkenntnisse abgefaßt seyn sollen, würde eine solche Formel doch verstoßen. Es dürfte daher vorgezogen werden, den Verlust gedachter Rechte blos in den Entscheidungsgründen auszusprechen und mit der Eröffnung des Urtheils eine angemessene Belehrung zu verbinden.

Zu Art. 53.

In den Worten: „oder weil er des Dienstes schon früher auf die eine oder die andere Weise enthoben worden ist,“ sollen alle denkbaren Arten begriffen seyn, wie man vom Dienste kommen kann, ja es ist sogar der Fall darunter verstanden, wenn Jemand seine Entlassung freiwillig nimmt, indem er den Dienst sofort nicht verlassen kann, sondern durch die Bewilligung seines Entlassungs=Gesuchs immer eine Art von Enthebung eintritt.

Der zweite Satz des Artikels bezieht sich auf Vicarien, Amtsverweser und Assistenten in jedem Zweige des öffentlichen Dienstes.

Min.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 509.
Verh. d. Kammer d. Abg. 70. Sitzung S. 16.
Dritte Forts. d. Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 418.
27r Bericht II. Beil.-H. S. 966, 967.

Drittes Kapitel.

Von Vorsatz und Fahrläßigkeit; von Vollendung und Versuch; von Urhebern und Theilnehmern.

Zu Art. 54. (Entw. Art. 49.)

Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt.

Daß nicht das Gesetzbuch einen allgemeinen Begriff, eine Definition vom bösen Vorsatze (dolus) aufzustellen habe, sondern daß dies vielmehr der Wissenschaft zu überlassen sey, wurde von der Mehrheit der Commission und der zweiten Kammer behauptet.

Die Commission hat bemerkt, „es sey eine schon oft gesagte Wahrheit, daß in den Gesetzen nichts gefährlicher sey, als Definitionen, weil sie höchst selten völlig adäquat, häufig entweder zu weit oder zu enge seyen; die Aufstellung der Definitionen sey Sache der Doctrin, welche zwar benützt, aber nicht dem Gesetzbuche einverleibt werden solle. Den allgemeinen Begriff vom rechtswidrigen Vorsatze habe jeder Richter; er sey sogar dem gemeinen Verstande nicht fremd; unterliege aber bei einzelnen Arten von Verbrechen seine Anwendung irgend einer Schwierigkeit, so sey nur hier eine besondere Bestimmung begründet, wie dies auch die Motive anerkennen und der besondere Theil des Gesetzbuches durch die That zeige.“

Und in der Kammer ist behauptet worden, „daß es der Doctrin noch gar nicht gelungen sey, eine ganz fehlerfreie Definition vom bösen Vorsatze zu geben; jede solche Definition müße durch Erläuterungen näher bestimmt werden, um sie vor Mißverständnissen zu bewahren. Für das Gesetzbuch genüge es, daß in demselben die einzelnen Streitfragen, welche in Beziehung auf den bösen Vorsatz entstanden seyen, entschieden werden; solche Entscheidungen gebe auch unser Entwurf z. B. in den Art. 55, 57, 97, 99, 100. (Art. des Gesetzbuches) der Richter bedürfe einer Definition über den bösen Vorsatz nicht, und zur Belehrung für das Volk trage keine Definition bei.

Motive S. 31 flg.
Haupt-Comm.-Ber. S. 92.
Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitz. S. 40—49. *

Nachdem man anerkannt hat, daß unser Gesetzbuch eine Definition über bösen Vorsatz nicht enthalten solle, hat man ferner anerkannt, daß der Art. 54. ein blos einleitender sey, der nichts disponire, der eine eigentliche gesetzliche Bestimmung nicht enthalte, durch den namentlich nicht ausgesprochen werden solle, daß jeder, welcher den Vorschriften dieses Gesetzbuches aus Fahrläßigkeit zuwider handle, strafbar sey, indem gerade durch den Art. 58. ausgesprochen werde, daß nicht alle Gesetzesübertretungen aus Fahrläßigkeit, sondern nur die im Gesetzbuch ausdrücklich aufgeführten eine öffentliche Strafe zur Folge haben, daß demnach alle übrigen, nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohten Rechtsverletzungen nach den Bestimmungen des Privatrechts blos ein Recht auf Schadens-Ersatz begründen.

---

* Die Definition, welche in der Commission vorgeschlagen worden war, lautete: „der rechtswidrige Vorsatz ist der Entschluß zu Begehung einer Gesetzes-Uebertretung mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit der Handlung oder Unterlassung."

Das allgemeinste Merkmal in diesem Begriffe findet sich in allen Definitionen der Rechtslehrer; nach solchen neueren Definitionen ist der böse Vorsatz (dolus)
„der Entschluß zu einer Handlung, wobei das Vorhersehen des gesetzwidrigen Erfolgs der Bestimmungsgrund zur Handlung war."
Gros Naturrecht, 5te Aufl. §. 351.
„eine Bestimmung des Willens zu einer Rechtsverletzung als Zweck mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens."
Feuerbach Peinliches Recht, 12te Aufl. §. 54.
„der Entschluß zur Begehung einer als strafbar erkannten Handlung."
Mittermaier das.
„der Entschluß zu einer That mit dem Bewußtseyn ihrer Strafgesetzwidrigkeit."
Bauer Strafrecht, 2te Ausgabe §. 56.
„der Entschluß zur Hervorbringung eines als gesetzwidrig gekannten Erfolgs."
Abegg, Strafrechtswissenschaft, §. 83.

Das, worin diese Definitionen übereinstimmen, liegt auch schon im schlichten Verstande. Darum ist es richtig, daß dieser durch eine solche Definition nichts gewinnt, und daß der rechtsgelehrte Richter, wenn er in der Anwendung bis zu ihr hinaufsteigen wollte, keine Richtschnur zu seiner Entscheidung in ihr finden würde. Vergl. indessen
Bauers Anm. zum Hannov. Entw. S. 417.

Der gewöhnliche Ausdruck ist: „böser" Vorsatz — der Ausdruck: „rechtswidriger" ist aber passender, weil der Zusatz: „böser" auf die den Begriff einschränkende Nebenidee führt, als ob derjenige nicht für einen vorsätzlichen Verbrecher zu halten sey, welcher durch seine unerlaubte Handlung eine an sich gute Absicht zu befördern suchte.
Bauer a. a. O.

Zu Art. 55. (Entw. Art. 50.)

„Keine Stimme des Gewissens kann mehr gelten, als das Gesetz, und keine Religion kann erlauben, was Vernunft und das bürgerliche Gesetz unter Strafe verbieten;“

Anm. zum baierischen Gesetzbuche, Bd. I. S. 141.

und doch gehören sogar Verbrechen aus Religionsschwärmerei, nicht zu den ganz seltenen Erscheinungen; es ist nicht ganz selten, daß Eltern ihre Kinder morden, um sie vor den Sünden der Welt zu bewahren.

Für einen Richter, welcher nicht gleicher Verirrung unterworfen ist, würde es der Erinnerung, daß ein solcher unglücklicher religiöser Wahn den rechtswidrigen Vorsatz nicht aufhebe, wohl nicht bedürfen; er würde vermöge seines Rechtsgefühles die That als eine strafbare erkennen, wenn auch die ihm bekannten Definitionen über den dolus ihm hierüber keinen Aufschluß geben. Aber in einem, auch für das Volk bestimmten Gesetzbuche ist der Ausspruch, daß der rechtswidrige Vorsatz durch den Wahn, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt sey, ein passender; er kann, wo die Begriffe noch nicht zu sehr verwirrt sind, als Warnung wirken.

Uebrigens wird hier noch bemerkt werden dürfen, daß das Gesetzbuch an dieser Stelle den bösen Vorsatz noch ganz für sich, ohne alle Verbindung mit der Verstandes-Fähigkeit des Uebelthäters und mit seiner Gemüthsverfassung im Augenblicke der That betrachtet; daß es sich hier nur von den allgemeinsten Voraussetzungen der Strafbarkeit einer That überhaupt handelt. Mit der Zurechnung der That eines bestimmten Uebertreters beschäftigt sich erst das vierte Kapitel. Ein irriger Wahn kann alle Zurechnung ausschließen oder kann sie vermindern, je nachdem der Vernunftgebrauch ganz aufgehoben oder doch sehr geschwächt ist.

Darüber, ob Unwissenheit über Art und Größe der Strafe den rechtswidrigen Vorsatz ausschließe, ist selbst schon unter Rechtsgelehrten gestritten worden. In der That mußte man auch diese Frage bejahen, wenn man das Recht des Staates zu strafen, lediglich in dem Rechte desselben fand, von Rechtsverletzungen durch Androhung von Strafen abzuschrecken. In einem Staate, wie der unserige, der bis jetzt kein vollständiges, dem Volke zugängliches und verständliches Strafgesetzbuch hatte, wäre diese Lehre freilich eine sehr mißliche gewesen; in den meisten Fällen hätte eine Strafe nicht Statt finden können, daher kehrte man sich auch nicht an diese Folgerung aus jenem Strafrechts-Systeme. Unsere Richter beruhigten sich bei der Wahrheit, daß die Gesetze dem Menschen in das Herz geschrieben seyen, daß er die Strafbarkeit aller Rechtsverletzungen im Allgemeinen kenne. Vergl. auch

Knapps württ. Crim.-Recht, Abthl. 1. S. 69.

Durch die Abfassung eines Gesetzbuches ist nun der Forderung,

welche das Volk an die Staatsverwaltung mit vollem Rechte machen kann, entsprochen. Die Richter müssen nach Gesetzen, können nicht mehr nach ihren eigenthümlichen Ansichten richten. Das Volk kennt die Strafen, welche auf die Verbrechen gesetzt sind, zum Voraus, und kann sich durch deren Androhung abschrecken lassen, wenn religiöse und moralische Beweggründe nicht wirken. Darum kann und soll das Gesetzbuch, wie im Artikel geschehen, verkünden, daß Unwissenheit über die Strafe überhaupt und insbesondere über ihre Art und Größe den rechtswidrigen Vorsatz nicht ausschließe. Ebenso verkündet der Artikel, daß auch die Beschaffenheit des Beweggrundes zur That oder des Endzweckes den rechtswidrigen Vorsatz nicht aufhebe; der Vorsatz eines politischen Verbrechers bleibt rechtswidrig, auch wenn er in der redlichsten Absicht seinem Vaterlande eine vermeintliche oder sogar wirklich gute neue Verfassung geben will; es bleibt ein rechtswidriger Vorsatz, wenn ein gutmüthiger Mensch sich an dem Ueberflusse des Reichen vergreift, um damit einen Nothleidenden zu unterstützen.

Es war in der Commission der Antrag gemacht worden, dem Art. 55 (50. des Entw.) den Zusatz zu geben:

> der rechtswidrige Vorsatz wird nicht vermuthet. Er ist aber, ohne daß es eines besonderen Beweises bedarf, aus der Beschaffenheit der gesetzwidrigen Handlung an und für sich, aus dem nähern oder entferntern Zusammenhange derselben mit dem rechtswidrigen Erfolg und aus den, der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Umständen zu beurtheilen.

Es hat aber schon die Majorität der Commission diesen Zusatz für überflüssig erklärt. Hinsichtlich des ersten Theils dieses Zusatzes hat sie sich auf die Motive des Entwurfes berufen, die auch wirklich von keiner Seite widersprochen worden sind. Dieselben erklären sich sehr bestimmt, wenn es S. 35 heißt:

„Die bejahende Beantwortung der Frage: ob der rechtswidrige Vorsatz zu vermuthen sey, hatte früher nicht nur die Autorität berühmter Rechtsgelehrten, sondern auch des Gesetzbuches eines Nachbarstaates (Baiern) für sich. In neueren Zeiten sind nun aber Theorie und Praxis so ziemlich allgemein von jener Ansicht zurückgekommen, welche überdies bei den württembergischen Gerichten (einige in ältern Gesetzen bestimmte Fälle ausgenommen) nie recht Eingang gefunden hat. Sie ist verwerflich, weil, wenn man auch als Regel annimmt, daß die Handlungen des Menschen, nach der Natur des menschlichen Geistes, als Ergebnisse seiner Willkühr anzusehen sind, und daß gewöhnlich keine Handlung ohne sein Wissen und Wollen geschieht, doch auf der anderen Seite eben so richtig ist, daß es Ausnahmen von dieser Regel gibt, wo es entweder an dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit einer Handlung fehlt, oder wo es an dem auf diese Rechtswidrigkeit gerichteten Willen gebricht. Da nun aber für diese Ausnahmen nicht immer ein zu Entkräftung der entgegenstehenden Vermuthung zureichender Beweis geführt werden kann, so-

würde der Richter durch das Gesetz selbst genöthigt werden, den Angeschuldigten in einem solchen Falle zu verurtheilen, wenn auch für seine Unschuld nicht unwichtige Gründe sprächen. Der Entwurf geht deshalb von dem Grundsatze aus, daß bei einer dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Handlung, der Richter unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu beurtheilen habe, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen worden, oder ob sie dem Thäter weder zum Vorsatze noch zur Fahrläßigkeit zuzurechnen sey?"

In Beziehung auf den zweiten Theil des Zusatzes hat die Commission bemerkt, daß er jedenfalls in die Strafprozeßordnung gehören würde, wie sich denn auch in dem Entwurf derselben, Art. 287., eine entsprechende Bestimmung finde.

Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 41.

Zu Art. 56.

Dieser, mit keiner Ueberschrift versehene Artikel handelt von dem rechtswidrigen Vorsatze, den das neueste württembergische Criminalrecht den generellen nennt.

Bei den Criminalrechtslehrern ist unbestimmter und genereller rechtswidriger Vorsatz (dolus indeterminatus und generalis) ganz gleichbedeutend; man vergl.

Wächter Thl. 1. S. 126.
Bauer S. 91.
Abegg S. 134.

Die württembergischen Gerichte aber verstanden unter generellem dolus vornehmlich den Fall, wenn der rechtswidrige Erfolg überhaupt von dem Thäter bezweckt wurde, mochte er auch durch das von ihm hiezu gewählte Mittel nicht herbeigeführt, vielmehr durch eine vom Thäter in anderer Absicht geschehene Handlung oder Unterlassung bewirkt worden seyn, wenn nur die auf den bezweckten rechtswidrigen Erfolg gerichtete böse Absicht fortdauerte und jene Handlung oder Unterlassung mit derselben wenigstens in mittelbarem Zusammenhange stand. Da jedoch auch die württembergischen Gerichte diese Frage als eine nicht ganz unzweifelhafte ansahen, so glaubten die Motive des Entwurfs sich über dieselbe aussprechen zu müssen. Es wurde daher in denselben S. 38 bemerkt, „daß, um den Erfolg einer Handlung dem Thäter als dolos zuzurechnen, es genüge, wenn derselbe diesen Erfolg überhaupt bezweckt hatte, sollte auch das Mittel, auf welches er dabei rechnete, nicht unmittelbar zum Zweck geführt haben." Eine allgemeine Bestimmung über diese Modification des dolus hielten aber die Motive nicht für angemessen, „weil sie sich nur auf wenige Verbrechen beziehe und anzunehmen sey, daß die Gerichte durch eine richtige Auslegung der Gesetze über den Mord, wo jene Bestimmung vorzugsweise Anwendung finden würde, zu der gegebenen Entscheidung von selbst gelangen werden." Auch die Commission berührte diese Frage bei der Materie von der Töd-

tung, meinte, daß wenn der generelle **dolus** in Beziehung auf die Tödtung bezeichnet werden wolle, es etwa in dem Satze geschehen könnte:

> daß es an der Zurechnung der That nichts ändere, wenn der Thäter bei seiner Absicht zu tödten, überhaupt mehrere Handlungen oder Unterlassungen begangen habe, welche jede für sich wirkende Ursache des Todes seyn konnten,

und daß man zur Deutlichkeit etwa noch beisetzen könnte,

> sey es, daß er von einer derselben diese Wirkung erwartete, während die Wirkung der anderen schon eingetreten war, oder daß er, in der Meinung, daß die Wirkung einer Handlung oder Unterlassung schon eingetreten sey, die andere blos noch zur Verheimlichung der That vorgenommen hat;

wiewohl sie anerkannte, daß der Satz zu casuistisch werde;

Haupt-Comm.-Ber. S. 284.

Auch in der zweiten Kammer war behauptet worden, daß über die Frage, ob in allen Fällen, welche bei uns unter den Begriff des **dolus generalis** gestellt werden, das Verbrechen als ein doloses zu bestrafen sey, deutsche Juristen-Fakultäten und selbst die württembergischen Gerichte nicht stets einerlei Meinung seyen; die Kammer beschloß daher, die Staatsregierung zu bitten:

> daß in den allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches die Bestimmung aufgenommen werden wolle, daß durch ein mit generellem **dolus** verübtes Verbrechen die gleiche Strafe verwirkt werde, wie durch ein mit speciellem **dolus** begangenes.

Verh. d. Kamm. d. Abg. 45. Sitzg. S. 13—20.

Hierauf wurden von der Staatsregierung zwei Fassungen vorgelegt, um eine derselben zu wählen; und von der Commission wurde hierüber berichtet. Letztere war vorzugsweise der Meinung: daß, wenn man den generellen **dolus** in seiner bisherigen Wirksamkeit erhalten wolle, es das Einfachste seyn möchte, seinen Begriff, der nie befriedigend gegeben, und ohne Beispiele, welche sich nicht zur Aufnahme in das Gesetzbuch eignen, nie gehörig deutlich gemacht werden könne, als bekannt vorauszusetzen, dabei aber ausdrücklich zu bestimmen, daß die Umstände bei der, das Verbrechen wirklich herbeiführenden Vorfallenheit zu der Annahme berechtigen müssen, der **dolus** des Thäters habe damals noch fortgedauert oder bereits bestanden, sonach nur den Satz in das Gesetzbuch aufzunehmen:

> der allgemeine rechtswidrige Vorsatz (**dolus generalis**) hat die gleichen Folgen wie der besondere rechtswidrige Vorsatz (**dolus specialis**) wenn sich ergibt, daß zur Zeit desjenigen Vorfalls, durch welchen das Verbrechen zu Stande kam, der rechtswidrige Vorsatz des Thäters entweder schon bestand oder noch fortdauerte;

und nur für den Fall, daß die Kammer eine Begriffsbestimmung des generellen **dolus** im Gesetzbuche haben wolle, erklärte sich die Commission

für die von der Staatsregierung übergebene erste Fassung in etwas veränderter Gestalt,

24r Bericht. II. Beil.-Heft S. 870 flg.

welcher Antrag auch von den Kammern angenommen wurde.

Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes wird es von Interesse seyn, bei der Erörterung zugleich die Fassung der Kammern und die Fassung des Gesetzes, wie solche die letzte Redaction gegeben hat, miteinander zu vergleichen, denn wenn es auch möglich ist, daß der dolus generalis nicht nur bei dem Verbrechen der Tödtung, sondern auch bei der Brandstiftung und bei Körperverletzungen vorkomme, so ist es doch richtig, daß er hauptsächlich bei dem ersteren Verbrechen zur Sprache kommt, und daß die Beantwortung dieser Frage in der Regel über Leben und Tod entscheiden wird.

Nach den Beschlüssen der Kammern lautete der erste Satz des Artikels so:

„Wenn Jemand einen rechtswidrigen Zweck beabsichtigt, die Handlung jedoch, welche er zur unmittelbaren Erreichung desselben unternimmt, die gewollte Wirkung nicht hat, jener Zweck hingegen durch eine andere Handlung oder Unterlassung, die der Thäter in Hinsicht auf jene Haupthandlung vorgenommen hat, erreicht worden ist, so wird ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatze zugerechnet, sobald sich ergibt, daß der Thäter nicht nur zur Zeit derjenigen Handlung, welche das Verbrechen hervorbringen sollte, sondern auch bei derjenigen Handlung, wodurch der Erfolg bewirkt worden, von dem hierauf gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder die vermeintlich vollbrachte That noch nicht mißbilligt hatte.“

Die Fassung des Gesetzbuches ist folgende:

„Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.“

Wenn man so die beiden Fassungen zusammenhält, so wird man zugeben müssen, daß sie im Wesentlichen vollkommen übereinstimmen, und daß blos die Fassung des Gesetzes etwas kürzer ist, als die der Kammern.

Was sodann den Inhalt dieses ersten Satzes betrifft, so ist

1) klar, daß in demselben die Frage im Allgemeinen (in thesi) entschieden ist. Diese Frage ist: ob das Verbrechen ein doloses, vorsätzliches sey, wenn durch die Handlung, bei welcher die Absicht des Handelnden auf den Erfolg gerichtet war, dieser Erfolg nicht eingetreten ist, wenn ihn dagegen diejenige Handlung oder Unterlassung bewirkt hat, welche im Zusammenhang mit jener Handlung geschah, durch welche aber jener Erfolg nicht bewirkt werden wollte;

oder ob in einem solchen Falle die erste Handlung nur als ein Versuch des Verbrechens und die zweite That nur als ein Verbrechen aus Fahrläßigkeit, nur als ein culposes Verbrechen betrachtet und bestraft werden könne, ob also z. B. die Mutter, welche ihr Kind in der Absicht, es zu tödten, in das Wasser warf, und nachdem sie glaubte, daß es todt sey, dasselbe herausnahm und es verscharrte und es hierdurch erst tödtete, einer consummirten (vollbrachten) vorsätzlichen Tödtung, oder ob sie nur eines versuchten Kindsmords, verbunden mit Tödtung aus Fahrläßigkeit schuldig sey.

Sofern diese Frage unter den Criminalisten streitig war, sofern sogar Juristenfacultäten sie ganz verschieden beantwortet haben, und sofern hierdurch wenigstens die Besorgniß entstehen konnte, daß auch in den württembergischen Gerichten um so mehr verschieden geurtheilt werden könne, als behauptet wurde, daß dieselben in ihrer Ansicht schwanken, in so ferne wurde die Entscheidung dieser Frage, wo nicht als unumgänglich nothwendig, doch wenigstens als zweckmäßig erachtet.

Hinsichtlich dieser Hauptfrage konnte in der zweiten Kammer gesagt werden, es liege diese Entscheidung im natürlichen Rechtsgefühle, die sich auf die entschiedenste Weise in der Kammer ausgesprochen habe, als man einige falsche Entscheidungen einiger Juristenfakultäten angeführt habe; es sey diese Entscheidung ein Triumph des gesunden Menschenverstandes über die starre Theorie, welche fordere, daß die in rechtswidriger Absicht unternommene Handlung und der eingetretene rechtswidrige Erfolg in einem Causal-Zusammenhange stehen, und die erstere zu dem letzteren wie die Ursache zur Wirkung sich verhalte.

Ferner scheint

2) klar zu seyn, daß in derjenigen Handlung, welche auf die Hervorbringung des rechtswidrigen Erfolgs unmittelbar gerichtet war, und welche in dem Gesetze die „Haupthandlung" genannt wird, nicht weniger als ein beendigter Versuch (ein crimen perfectum) nicht blos ein unbeendigter Versuch oder gar eine Vorbereitungshandlung (conatus proximus oder remotus) liegen dürfe. Für das Erforderniß, daß die Haupthandlung, durch die der Verbrecher den Tod herbeiführen will, ein vollendeter Versuch seyn müße, ist ein Beispiel angeführt worden: „wenn ich Jemanden vergiften will, und das Gift an einen dritten Ort stelle, wo es der zu Vergiftende findet, und selbst durch einen Irrthum davon nimmt, ohne daß ich beabsichtigt hätte, ihn auf diese Weise zu tödten, so ist nur ein entfernter Versuch vorhanden, denn ich hätte noch zurücktreten können. In diesem Falle darf man die Handlung nicht zum Vorsatze anrechnen." Hiergegen ist zwar bemerkt worden: „wenn auch zugegeben werden müße, daß eine Vorbereitungshandlung nicht hinreiche, so werde doch nicht nothwendig ein beendigter Versuch

vorausgesetzt werden müssen, indem sich Fälle denken lassen, wo auch der nahe oder nächste Versuch schon genüge. Z. B. der **A** wolle den **B** mit einem Streiche nur betäuben, um ihn dann zu ertränken. Der **B** verliere aber schon in Folge des Streichs sein Leben, was der **A** gewahre, und es daher unterlasse, den **B** in das Wasser zu werfen. Hier sey zwar mehr als eine Vorbereitungshandlung vorhanden; es sey schon ein Anfang der Ausführung aber doch noch kein beendigter Versuch, und doch scheine man keinen Anstand nehmen zu dürfen, die Strafe des Gesetzes eintreten zu lassen."

Hierauf ist bemerkt worden,

„daß dies bedenklich erscheine, weil es gerade möglich sey, daß der Angeschuldigte, ehe er die zweite Handlung folgen lasse, noch auf eine andere Meinung komme und daß ihn das Mitleid abhalten könne, die Handlung ganz auszuführen." Es scheint auch wirklich das eben angeführte Beispiel hierher gar nicht zu passen. In diesem Beispiele ist der rechtswidrige Vorsatz ein doppelter; zuerst will der Thäter eine Körperverletzung beibringen und dann erst will er tödten; es ist also dieser Fall der umgekehrte eines **dolus generalis**; in den Fällen, in welchen vom **dolus generalis** gesprochen wird, wird schon durch die erste Handlung der rechtswidrige Erfolg bezweckt, und die nachfolgende Handlung wird in der Meinung, daß schon die erste Handlung den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt habe, blos zur Verheimlichung der That unternommen. In dem gegebenen Beispiele wird nur eine durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldete Tödtung vorhanden seyn, die jedoch erschwert ist durch die Absicht zu tödten, ohne daß aber diejenige Handlung, durch welche unmittelbar diese Absicht erreicht werden sollte, vorgenommen worden ist. Der Thäter hatte zwar die Absicht zu tödten; zu Erreichung dieser Absicht hat er aber die Haupthandlung noch nicht vorgenommen; vorerst wollte er nur eine Körperverletzung verüben, und diese hat, noch ohne seine Absicht den Tod zur Folge gehabt.

Hiernach wird man als einen von der Gesetzgebung aufgestellten Satz betrachten dürfen, daß die Haupthandlung wenigstens ein beendigter Versuch seyn müsse. Zum mindesten würde man nicht als ausgemacht annehmen dürfen, daß die Haupthandlung auch ein nicht beendigter Versuch seyn könne; der Richter müßte wenigstens hier eine unentschiedene Frage annehmen, und dann würde er wohl durch die beiden Grundsätze bestimmt werden, daß im Zweifel die mildere Ansicht den Vorzug verdiene, und, sofern es sich von Erkennung der Todesstrafe handeln würde, daß das Gesetzbuch so viel möglich die Todesstrafe vermindern wolle.

Gegenstand der Auslegung kann

3) der Nachsatz des ersten Satzes seyn: „wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten

Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.“

Das erste Glied dieses Nachsatzes ist wohl nur der Verbindung wegen gesetzt; ist der Thäter auch bei letzterer Handlung oder Unterlassung von dem auf jene Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen, hatte die Mutter sowohl bei dem Werfen des Kindes in das Wasser als bei dem Verscharren desselben die Absicht zu tödten, so ist der Fall eines generellen **dolus** nicht vorhanden; so handelt es sich von einem speziellen **dolus**, von einer Art eines eventuellen rechtswidrigen Vorsatzes, der entweder darin besteht, daß ursprünglich auf die eine oder die andere Weise getödtet werden will, oder daß auf die zweite Weise getödtet werden will, falls die erste Weise nicht schon von Wirkung ist.

Das Wesentliche der gesetzlichen Bestimmung liegt demnach in den Worten: „wenn der Thäter das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.“ Wie nun dieses zu verstehen sey, ist die wichtige Frage. Ohne die Beantwortung dieser Frage ist die erste, die Frage im Allgemeinen, ob bei dergleichen Handlungen das Verbrechen als ein doloses zugerechnet werden könne, (s. oben Ziffer 1) eine rein theoretische; für die Anwendung muß noch die Frage beantwortet seyn, wann der ursprüngliche rechtswidrige Vorsatz als noch nicht mißbilligt zu betrachten sey, denn die noch nicht geschehene Mißbilligung ist die Voraussetzung, unter welcher jener allgemeine Satz angewendet werden kann. Ist der rechtswidrige Vorsatz als noch nicht mißbilligt zu betrachten, wenn die Mißbilligung sich noch nicht in einer äußeren Handlung ausgesprochen hat, kann die Mißbilligung auch in einer inneren Handlung, in der Gesinnung, geschehen seyn? Muß die Mutter, ehe sie das Kind verscharrt hat, vorher Rettungsversuche gemacht haben, muß sie wenigstens mit Worten ihre That beklagt und bejammert haben, oder ist es genug, wenn vor dem Verscharren nur der Gedanke in ihr aufstieg, sie würde die That nicht mehr verüben, wenn sie, vermeintlich, nicht schon geschehen wäre?

Beides ist bei der Berathung in der zweiten Kammer behauptet worden. Schon als zuerst von dem **dolus generalis** die Rede war, wurde gesagt: „wenn man den Fall so stelle, daß z. B. eine Mutter ihr Kind in der Absicht, es zu tödten, ins Wasser lege, es für todt halte, und dann herausnehme, daß inzwischen die Absicht zu tödten bei ihr schwinde, und sie schon das bereue, was sie früher gethan habe, daß sie also nicht aus **dolus** das Kind vergrabe, so werde der Tod als Legalstrafe (nach dem bisherigen Rechte) nicht verdient seyn.“ Hierauf wurde bemerkt: „alsdann müßten doch Rettungsversuche gemacht, oder es müßte auf andere Weise diese Reue beurkundet werden.“ Von einer anderen Seite

wurde nur gefordert, „daß vollkommen erwiesen sey, daß die Mutter von ihrer Absicht zurückgegangen."

Verh. d. Kammer d. Abg. 45. Sitzung S. 19, 20.

Bei der Berathung über den vorgelegten doppelt gefaßten Artikel wurden gleichfalls solche entgegengesetzte Aeußerungen vernommen. Es wurde gesagt: „es dürfe hier kein **dolus** präsumirt werden, sondern es müsse in jedem Stadium der subjective Thatbestand von dem Richter nachgewiesen werden;" „es sey ein Requisit der Zurechnung des rechtswidrigen Erfolgs zum Vorsatze, daß in Beziehung auf beide Handlungen, sowohl in Beziehung auf diejenige, wodurch der Thäter den Erfolg bewirken wollte, als in Beziehung auf diejenige, wodurch er ihn wirklich erreicht hat, ein **dolus** oder beziehungsweise eine, die vermeintlich vollbrachte That nicht mißbilligende Stimmung vorhanden gewesen sey;" „man könnte sagen, (bemerkte der Regierungskommissär) daß bei beiden Handlungen die verbrecherische Stimmung sich gleich geblieben;" „das könnte man, (wurde entgegnet), verschieden interpretiren, denn bei der einen Handlung sey die Absicht die, den Erfolg herbeizuführen, bei der anderen Handlung aber die Billigung des Erfolges;" „es müsse bestimmt gesagt werden, daß zu der Zeit, in welcher der Erfolg wirklich eingetreten, noch der **dolus** oder eine Stimmung vorhanden gewesen, vermöge welcher der Thäter die vermeintlich vollbrachte That noch nicht mißbilligt gehabt habe."

So weit war klar ausgesprochen; daß nur eine fortdauernde verbrecherische Stimmung erfordert werde. Hierauf wurde aber in Beziehung auf den Ausdruck: „Mißbilligung" bemerkt: „es werde keinen Zweifel haben, daß die Mißbilligung der That nur eine solche seyn könne, die durch ein äußeres Factum sich kund gebe." Hiergegen wurde bemerkt: „aus dem früheren Benehmen des Angeschuldigten dürfe die Fortdauer des **dolus** nicht präsumirt werden;" der Beweis der Fortdauer des **dolus** werde aber nach Umständen allerdings aufgebracht werden können; man denke an den Fall, wenn der Angeschuldigte hierüber ein Geständniß ablege. Auch werde jene Fortdauer zuweilen aus den Umständen hervorgehen, wie z. B. in dem Falle, wenn Jemand seinen Feind zu Boden schlage, in der Absicht ihn zu tödten, und so fort aus Haß seinen vermeintlichen Leichnam verstümmle, wodurch er erst seinen Zweck erreiche." Nun wollte der Regierungskommissär die Folgerung ziehen: „es werde allseitig anerkannt seyn, daß die nach der That eingetretene Sinnesänderung durch irgend eine äußerliche Handlung sich kund gethan haben müsse und daß nicht blos eine angebliche Reue hinreiche, die Mißbilligung zu beweisen." Diesem wurde aber mit der Bemerkung widersprochen: hieraus gehe hervor, daß der **dolus** so lange unterstellt werde, bis der Thäter ein Kennzeichen von sich gebe, woraus zu folgern sey, daß der **dolus** nicht mehr fortge-

dauert habe.“ Der Regierungs-Commissär wollte diese Folgerung nicht gemacht haben, indem er bemerkte: „er behaupte nur: daß wenn eine Reue nach der That eine rechtliche Wirkung haben und die Zurechnung des eingetretenen Erfolges zum Vorsatze aufgehoben werden solle, durch eine nach der That eingetretene Sinnesänderung, diese nicht blos eine innerliche gewesen seyn müsse, sondern sich durch irgend eine äußerliche Handlung beurkundet haben müsse, indem sie außerdem für den Richter gar nicht erkennbar wäre.“ Dieser Erklärung wurde mit der Bemerkung widersprochen: „von der Reue nach der That im gewöhnlichen Sinne könne hier gar nicht die Rede seyn, weil die That, nämlich die mit dem **dolus** zusammentreffende That, nicht consummirt sey,“ worauf der Regierungskommissär replicirte: „in der Meinung des Thäters sey sie consummirt.“ Es wurde nun wiederholt behauptet, daß eine Präsumtion der Fortdauer des **dolus** nicht zuläßig, sondern auch in dieser Hinsicht ein voller Beweis erforderlich sey;“ „Der Beweis der Fortdauer der dolosen Stimmung müsse gegen den Angeschuldigten geführt werden.“ „Die Verheimlichung (der That) beweise für den fortdauernden rechtswidrigen Vorsatz oder für die fortdauernde rechtswidrige Stimmung nicht;“ und es wurde die Debatte mit der Aeußerung des Regierungskommissärs geschlossen: „das Verheimlichen an sich reiche allerdings nicht zu dem Beweise hin, daß die verbrecherische Stimmung fortgedauert habe; allein wenn sich aus den Umständen ergebe, daß diese Stimmung fortgedauert habe, und der Angeschuldigte dagegen blos einwende, daß ihn gleichwohl nach der That Reue befallen habe, so soll diese blos unbescheinigte Behauptung nicht hinreichen, den aus den Umständen hervorgehenden Beweis des Gegentheils zu entkräften,“ und mit der Erwiederung eines Kammermitgliedes: „Der Regierungskommissär nehme also an, es müsse bewiesen seyn, daß die rechtswidrige Stimmung fortgedauert habe, und daß, wenn dieser Beweis geführt sey, und der Thäter ohne alle Bescheinigung behaupte, sie habe nicht fortgedauert, er mit dieser Einrede nicht zu hören sey; dies letztere verstehe sich von selbst.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 113. Sitz. S. 7—47.

Aus dieser Verhandlung werden sich für die Verdeutlichung des Nachsatzes des ersten Satzes:

„wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte,“

folgende Sätze ergeben:

a) der Thäter, dem der rechtswidrige Erfolg als doloses Verbrechen angerechnet werden soll, muß in derselben verbrecherischen

Stimmung gewesen oder geblieben seyn, in welcher er war, als er die Handlung vornahm, welche den rechtswidrigen Erfolg nicht gehabt hat;

b) dieses Beharren in dem rechtswidrigen Vorsatze oder in der verbrecherischen Stimmung muß gegen ihn wie überhaupt jeder rechtswidrige Vorsatz erwiesen werden;

c) für den Beweis der Fortdauer des rechtswidrigen Vorsatzes gibt es keine rechtliche Vermuthung; es liegt auch

d) keine faktische Vermuthung in der bloßen Verheimlichung der That; hat daher

e) der Richter für die Fortdauer des rechtswidrigen Vorsatzes keinen vollständigen Beweis, entweder durch ein vollgültiges Geständniß des Angeschuldigten oder durch Thatsachen, welche auf die Fortdauer des rechtswidrigen Vorsatzes schließen lassen, und nach allgemeinen Beweisregeln einen vollständigen künstlichen Beweis bilden, so ist die Haupthandlung nur als versuchtes Verbrechen und die vom rechtswidrigen Erfolg begleitete That nur als vollendetes culposes Verbrechen zu betrachten und zu bestrafen; namentlich steht

6) in diesem letzteren Falle der Behauptung des Angeschuldigten, daß er seinen ursprünglichen rechtswidrigen Vorsatz aufgegeben, und nur zur Verheimlichung seines Verbrechens die nachfolgende Handlung oder Unterlassung begangen habe, nicht entgegen, daß er keine Rettungsversuche gemacht hat oder nicht erweisen kann, oder daß er nicht äußerliche Handlungen, welche eine Reue anzeigen, vorgenommen hat oder erweisen kann.

Schon oben zu Art. 1 ist bemerkt worden, daß bei der endlichen Redaction die Worte: „oder Unterlassung" in eine Parenthese gesetzt worden sind, um anzuzeigen, daß unter dem in den zwei anderen Sätzen vorkommenden Ausdrucke: „Handlung" auch die Unterlassung zu verstehen sey.

Der zweite Satz des Artikels lautet nach dem ständischen Beschlusse:

> „Gleiches findet Statt, wenn der beabsichtigte rechtswidrige Erfolg durch eine Ursache bewirkt wurde, welche der Thäter zwar nicht in Berechnung genommen hatte, welche aber durch seine für jenen Zweck unternommene Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden war."

In der endlichen Redaction des Gesetzbuches ist dieser Satz so gefaßt worden:

> „Dieselbe Zurechnung tritt ein, wenn die bezweckte Rechtsverletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Thäter zwar nicht in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist."

Aus der Vergleichung beider Fassungen ergibt sich, daß nur die Worte etwas verändert sind, der Sinn aber der ganz gleiche ist.

Als Beispiel wurde angeführt: **A** stürzt den **B**, um ihn zu erträn-

ken, ins Wasser; zugleich macht sich, in Folge des Hinabstürzens, ein Felsstück los und zerschmettert dem **B**, ehe er ertrunken ist, den Kopf.

24. Ber. II. Beil.-H. S. 576.

Beurtheilt man den zweiten Satz des Artikels nach diesem Beispiele, so könnte man versucht seyn, zu vermuthen, der Satz sey blos durch Speculation entstanden, und zu seiner Erläuterung habe man erst das künstliche Beispiel fingirt, denn wie ein im Leben vorgekommener Fall sieht er nicht aus. Fast nicht weniger künstlich ist der in der Kammerverhandlung angeführte Fall:

„Es hat Jemand die Absicht einen Menschen zu ertränken, es steht ihm aber zu diesem Zwecke nur ein seichtes Wasser zu Gebot, weshalb er dem Bedrohten Hände und Füße bindet, und ihn so gebunden in das Wasser legt, das nun tief genug ist, um in diesem Zustande das ausersehene Opfer zu ertränken. Dem ins Wasser Gelegten glückt es aber, seinen Kopf auf einen erhöhten Ruhepunkt zu bringen, so daß sein Mund frei wird und er fortathmen kann. Auf diese Weise kann der Zweck, den ins Wasser Gelegten zu tödten, nicht erreicht werden; allein der Unglückliche bleibt so lange im Wasser liegen, bis in Folge dieses Liegenbleibens, der langen Erkältung, ein Schlagfluß eintritt und er daran stirbt."

Verh. d. K. d. Abg. 113. Sitzg. S. 16.

Mit Recht scheint schon früher bemerkt worden zu seyn, daß dieser zweite Satz (wenigstens in Beziehung auf Tödtungen) durch den Art. 233 des Entw. 235 des Gesetz-B. überflüssig geworden sey.

Verh. d. Kammer der Abg. 45. Sitz. S. 14.

Nach diesem Artikel hat es auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Beschädigung keinen Einfluß, ob die Beschädigung unmittelbar oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene, und durch sie in Wirksamkeit gesetzte, Zwischenursachen den Tod bewirkt hat; es kann also in dem angeführten Falle die Tödtung als eine dolose angesehen werden, denn die Ursache des Todes, die Erkältung, ist zwar von dem Thäter nicht in Berechnung genommen worden, aber hervorgebracht, in Wirksamkeit gesetzt wurde sie doch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf die Rechtsverletzung, die Tödtung, gerichteten Handlung, nämlich dadurch, daß er den an Händen und Füßen Gebundenen in das Wasser gelegt hat.

Es mag aber der Absatz 2 des Art. 56 als schon im Art. 223 des Entw. 235 des Gesetz-B. enthalten oder als für sich bestehend betrachtet werden, so wird er in der Anwendung keine Schwierigkeit finden, weil er mit dem Rechtsgefühle und mit dem Urtheile eines klaren, durch keine Definition gebundenen Verstandes vollkommen übereinstimmt. Es ist auch in der Kammerverhandlung vornehmlich nur über das Wort: „zugleich" gestritten worden; nach einer Meinung soll es „gleichfalls," nach einer andern „gleichzeitig" bedeuten. Für die erste Meinung wurde angeführt. Durch den Ausdruck: „zugleich" für „gleichzeitig genommen,

werde die Bestimmung zu sehr beschränkt; es lasse sich kein Grund absehen, weshalb hier eine Gleichzeitigkeit gefordert werden müsse. Dieses Moment treffe wohl in dem angeführten Falle zu, wo Jemand seinen Gegner in das Wasser stürze, dieser aber von einem, durch seinen Fall losgemachten Felsstücke zerschmettert werde; dagegen treffe es nicht zu in dem Falle, wo Jemand, an Händen und Füßen gebunden, in seichtes Wasser gelegt werde, und nur an Erkältung sterbe; denn diese Zwischenursache sei nicht gleichzeitig."

Nach der anderen Meinung sollte das Wort: „zugleich (in der angeführten Bedeutung) nicht wegbleiben; denn es enthalte eine nothwendige Beschränkung des Begriffs des **dolus generalis**, und seine Weglassung könnte zu einer allgemeinen Ausdehnung dieses nur mit großer Vorsicht anzuwendenden Begriffes führen, was folgendes Beispiel klar machen werde. „Es werde Jemand von einem Anderen in mörderischer Absicht angefallen, verwundet und in ein Spital gebracht, wo er das Spitalfieber erhalte und hieran sterbe. Hier könne man einen vollendeten Mord nicht annehmen; der Fall würde aber unter den Satz des Artikels gestellt werden, wenn das Merkmal: „zugleich" weggelassen werde."

Die erste Meinung scheint nun aber die richtige zu seyn; der Fall von dem in seichtes Wasser Gelegten scheint richtig beurtheilt zu seyn; hier würde der Ausdruck: „zugleich" für „gleichzeitig" genommen, die Anwendung hindern, sie wäre wohl überhaupt nicht möglich, wenn man das „gleichzeitig" im strengen Sinne, als in Einen Augenblick zusammenfallend, nähme. Das entgegen gehaltene Beispiel von dem am Spitalfieber Gestorbenen paßt hierher nicht; die Folge eines Wundfiebers, nicht aber die eines Spitalfiebers ist dem Thäter zuzurechnen, wie auch in der Kammerverhandlung bemerkt worden ist.

Es scheint daher keinem Zweifel zu unterliegen, daß in dem Satze das Wort: „zugleich" nicht für „gleichzeitig" sondern für „gleichfalls," „ebenfalls" zu nehmen sey.

Verh. d. Kammer d. Abg. 113. Sitz. S. 47—52.

Daß die vom Thäter nicht in Berechnung genommene Ursache (Zwischenursache) keine blos zufällige gewesen seyn dürfe, sondern daß sie durch den Thäter in Wirksamkeit gesetzt worden seyn müsse, wurde als unzweifelhaft angenommen, liegt auch wohl ganz deutlich in den Worten des Gesetzes; ebenso wurde auch hier mit Grund vorausgesetzt, daß die Handlung des Thäters, wodurch die Zwischenursache in Wirksamkeit gesetzt worden, ein beendigter Versuch gewesen seyn müsse. Durch Beispiele ist übrigens die Nothwendigkeit dieser Voraussetzungen nicht erläutert worden.

Der dritte Satz des Artikels lautete nach dem ständischen Beschlusse:

„Ebenso tritt die Zurechnung zum Vorsatze ein, wenn von den hier erwähnten Handlungen (unter 1 und 2) zwar außer Zweifel ist, daß sie, einzeln oder in ihrer Verbindung, den beabsichtigten

> rechtswidrigen Erfolg hervorgebracht haben, jedoch — welcher von ihnen derselbe zuzuschreiben ist, nicht ermittelt werden kann."

Durch die endliche Redaction ist dieser Satz etwas weitläufiger geworden; er lautet nun:

> „Gleiche Zurechnung findet Statt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung unzweifelhaft durch die im ersten Absatze erwähnten Handlungen oder durch die im zweiten bemerkte Handlung bewirkt worden ist, jedoch nicht ermittelt werden kann, welche von den ersteren (Absatz 1) oder auf welche Art die letztere (Absatz 2) den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, und ob derselbe etwa dem Zusammenwirken von Handlungen (Absatz 1) oder von Ursachen (Absatz 2) zuzuschreiben ist."

Augenscheinlich ist der ständische Satz nur darum weitläufiger gefaßt geworden, weil die Worte: „wenn von den hier erwähnten Handlungen (unter 1 und 2)" genau genommen, die Fälle des Absatzes 2 nicht begreifen, so fern man die durch eine Handlung in Wirksamkeit gesetzte Ursache, in dem gebrauchten Beispiele das Losreißen des Felsstückes, nicht wohl eine Handlung nennen kann.

Für diesen dritten Satz sind keine Beispiele angeführt worden. Er begreift Fälle des ersten und zweiten Satzes, wobei aber ungewiß ist, ob die Handlungen oder Ursachen nur in ihrer Verbindung die beabsichtigte Rechtsverletzung herbeigeführt haben, oder wobei zwar gewiß ist, daß eine von ihnen die Rechtsverletzung bewirkt hat, wobei aber nicht erhoben werden konnte, welcher von ihnen der Erfolg zuzuschreiben sei.

Bei diesem dritten Satze hat man sich einigermaßen von dem Begriffe entfernt, den man ursprünglich in den württembergischen Gerichten mit dem Ausdrucke: genereller dolus verbunden hat. Man dachte sich ursprünglich den beharrlichen auf eine bestimmte Rechtsverletzung gerichteten Willen eines Menschen, der, wenn er entdeckt hätte, daß diejenige Handlung, durch welche er den rechtswidrigen Erfolg herbeiführen wollte, diesen Erfolg nicht gehabt habe, die andere Handlung, die er nur zur Verheimlichung des Verbrechens oder in einer andern Absicht begangen hat, eben auch unmittelbar auf jenen rechtswidrigen Erfolg gerichtet hätte oder der die andere Handlung gar nicht vorgenommen hätte, wenn er gewußt hätte, daß er durch die erste seinen Zweck schon erreicht habe; man dachte sich also den Fall, daß z. B. die Mutter geständig sey, daß wenn sie gewußt hätte, daß sie ihrem Kinde nicht schon durch das Werfen ins Wasser den Tod gegeben habe, sie es, um es zu tödten, verscharrt hätte, oder daß, wenn sie dieses fortdauernden bösen Willens auch nicht geständig gewesen wäre, der Richter nach allen Umständen der That doch auf diese Fortdauer hätte schließen müssen. In einem solchen Falle ist der Thäter der vorsätzlichen Rechtsverletzung, des Mordes, schon nach dem Rechtsgefühle schuldig; aber auch der Verstand spricht ihm dieses Urtheil, denn der Thäter hat die Rechtsverletzung gewollt und durch seine Handlung ist sie bewirkt worden; und nur gegenüber von dem subtilen

Juristen hielt man einen gesetzlichen Ausspruch hierüber für nothwendig, so fern dieser sagen kann: eine Handlung hat zwar die Rechtsverletzung bewirkt, allein diese Handlung war nicht auf dieselbe gerichtet, mithin ist der Erfolg nicht Folge des bösen Willens, der böse Wille ist nicht die Ursache der Rechtsverletzung, folglich ist die bewirkte Rechtsverletzung keine dolose, ist nicht als eine vorsätzliche anzunehmen.

Von diesem ursprünglichen Begriffe des generellen dolus hatte man sich auch schon bei Aufstellung des zweiten Satzes des Artikels einigermaßen entfernt; denn hier läßt sich ein Aufhören des speziellen dolus eigentlich nicht denken, die Handlung des Thäters bewirkt zwar nicht unmittelbar den Tod, aber unmittelbar setzt sie eine Kraft in Bewegung, welche den Erfolg hervorbringt. Wer möchte auch behaupten, der rechtswidrige Vorsatz des Thäters sey in dem Augenblicke, in welchem der Gestürzte durch seinen Sturz das ihn zerschmetternde Felsstück losmachte, nicht mehr vorhanden gewesen? Es ist immer eine und dieselbe Handlung vorhanden, welche die Rechtsverletzung hervorbringen sollte und auch wirklich hervorbringt. Der Jurist muß sich, vorzüglich bei diesem dritten Satze vor fingirten Beispielen hüten, denn gar leicht wird ihm der Arzt mit der Behauptung entgegentreten, daß seine Beispiele nach der Wissenschaft unmöglich seyen; aber im Allgemeinen läßt sich denken, daß von zwei Handlungen oder Unterlassungen eines Thäters nicht jede für sich, sondern daß sie nur in ihrer Zusammenwirkung einen rechtswidrigen Erfolg hervorbringen, und wieder läßt sich denken, daß von zwei Handlungen oder Unterlassungen jede für sich die Rechtsverletzung hervorbringen konnte, daß aber nicht ermittelt ist, welche von beiden sie bewirkt habe. Auch für solche Fälle bedarf es eigentlich nicht einer, unter den Begriff des generellen dolus gestellten gesetzlichen Bestimmung, sie liegt in Beziehung auf Tödtung (und bei diesem Verbrechen ist doch die Frage allein praktisch), schon im Art. 235 oder in dem Begriffe vom bösen Vorsatze überhaupt. Ist medicinisch erwiesen, daß zwei verschiedene Handlungen in ihrer Verbindung eine Rechtsverletzung hervorgebracht haben, und ist gerichtlich erwiesen, daß beide Handlungen vom Thäter in bösem Vorsatze vorgenommen sind, so kann doch wohl der subtilste Jurist nicht bestreiten, daß der rechtswidrige Erfolg das Ergebniß des bösen Vorsatzes des Thäters sei, wenn auch der Arzt versicherte, daß ihm nicht bekannt sey, wie beide Handlungen in der Zeit wechselseitig auf den Körper bis zu dem Augenblicke eingewirkt haben, wo der Erfolg eingetreten sey. Eben so wenig bedarf es eigentlich des Begriffes vom generellen dolus und einer gesetzlichen Bestimmung, wenn medicinisch erwiesen ist, daß von zwei verschiedenen Handlungen oder Unterlassungen jede die Verletzung hervorgebracht haben könne, und wenn dem Richter erwiesen ist, daß vom Thäter beide Handlungen oder Unterlassungen vorsätzlich begangen worden sind. Der subtile Jurist argumentirt vielleicht so: es ist nicht erwiesen, daß die erste vorsätzliche Handlung des Thäters den Erfolg hervorgebracht habe; es ist nicht erwiesen, daß die zweite vorsätzliche Handlung desselben

ihn hervorgebracht habe; mithin ist nicht erwiesen, daß eine vorsätzliche Handlung des Thäters den Erfolg bewirkt habe. Der schlichte Verstand wird aber so urtheilen: eine der beiden vorsätzlichen Handlungen hat den Erfolg hervorgebracht; vom Thäter rühren beide vorsätzliche Handlungen her; mithin ist der rechtswidrige Erfolg dem bösen Vorsatze des Thäters zuzurechnen.

Der Hauptgewinn der ganzen Erörterung für den Nichtjuristen ist vielleicht die beruhigende Ueberzeugung, daß das Gesetzbuch mit seiner abstrakten künstlichen Bestimmung nur den Ausspruch des Rechtsgefühls und des klaren Verstandes sanctionirt und zugleich mögliche juristische Spitzfindigkeiten abgeschnitten hat.

Zu Art. 57. (Entw. Art. 51.)

Durch die Verbesserung, welche der Art. 51 des Entw. erhalten hat,
Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitzg. S. 50 folg.
Min.=Vortr. v. 28. Apr. S. 7.
begreift unser Art. 51 sowohl den alternativen als den eventuellen rechtswidrigen Vorsatz: der alternative liegt in den Worten:

> mag es ihm nun gleichgültig gewesen seyn, ob der wirklich eingetretene oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter, Erfolg eintrete;

der eventuelle, in den Worten:

> wenn er den nicht eingetretenen Erfolg zwar vorzugsweise, jedoch auch den eingetretenen Erfolg für den Fall zum voraus gewollt hat, daß es sich nicht anders fügen würde.

Man wird behaupten dürfen, daß das Gesetzbuch mit diesem Artikel eigentlich nichts bezwecke, als den Richter an diese wichtigen Begriffe zu erinnern, oder, wenn er sie noch nicht hat, sie ihm zu geben.

Es würde keine richtige Auslegung seyn, wenn man hierin finden wollte, daß der bestimmte, und der unbestimmte, der alternative und eventuelle rechtswidrige Vorsatz in der Strafbarkeit einander ganz gleichgestellt seyen. Der bestimmte und der alternative rechtswidrige Vorsatz können einander nicht ganz gleichgestellt seyn, weil es bei dem bestimmten lediglich auf den eingetretenen Erfolg, bei dem alternativen aber auf den eingetretenen Erfolg und noch auf denjenigen Erfolg ankommt, der zwar nicht eingetreten ist, der aber dem Handelnden gleich willkommen gewesen wäre; wobei es für die Zurechnung natürlich einen Unterschied macht, ob die größere oder die geringere Rechtsverletzung eingetreten ist. Die Motive sind dieser Ansicht nicht entgegen, wenn sie S. 36 sagen: „mag dieser oder jener Erfolg eingetreten seyn, so war er von dem Handelnden bezweckt, er ging aus seinem Willen hervor, und ist ihm somit, (wie der bestimmte rechtswidrige Vorsatz) als dolos zuzurechnen.“ Allerdings macht der bestimmte, wie der alternative rechtswidrige Vorsatz das Verbrechen zum dolosen, hieraus folgt aber noch nicht, daß sie sich in der Zurechnung, von welcher die Größe der Strafe abhängt, völlig gleich

stehen. Daß der eventuelle rechtswidrige Vorsatz dem alternativen in der Strafbarkeit nicht gleich zu stellen ist, wird wohl eben so klar seyn. Es ergibt sich dies hauptsächlich bei dem Falle, wo zunächst ein minder schweres Verbrechen als das wirklich eingetretene, eventuell aber zum Voraus genehmigte Verbrechen beabsichtigt war. Auch dieser Ansicht sind die Motive S. 37 nur scheinbar entgegen, wenn sie sagen: „trat dieser letztere (der zum voraus genehmigte) Erfolg wirklich ein, und ist derselbe minder oder gleich strafbar, wie derjenige, den der Thäter vorzugsweise bezweckte; so ist wieder, ohne daß es deshalb einer ausdrücklichen Vorschrift im Gesetze bedürfte, klar, daß der Thäter die ganze Wirkung seiner Handlung als aus seiner Absicht hervorgegangen, zu verantworten hat. Nur dann könnte diese Zurechnung des Erfolgs zum dolus etwa zweifelhaft werden, wenn die Handlung zunächst auf den minder strafbaren Erfolg gerichtet war, der strafbarere Erfolg hingegen wirklich eingetreten ist; wenn z. B. Jemand seinen Feind durch einen Schuß verwunden wollte, ihn aber tödtete, weil, wie er voraussah und bedachte, die Kugel auch eine tödtliche Richtung nehmen konnte. Um diesem Zweifel zu begegnen, hielt man für räthlich, für dergleichen Fälle die Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, daß auch hier die größere Rechtsverletzung als vorsätzlich zuzurechnen sey, weil sie ja immer in dem Willen des Thäters lag, wenn gleich seine Absicht zunächst und hauptsächlich auf eine geringere gerichtet war.“ Auch hiernach sollte der Richter nur belehrt werden, daß auch der eventuelle dolus immer noch dolus und als solcher zuzurechnen sey; eine Gleichstellung in der Strafbarkeit war aber auch hier nicht beabsichtigt.

Daß der Art. 57 über Zurechnung im bemerkten Sinne nichts bestimmen wollte, ergibt sich schon daraus, daß erst das vierte Kapitel von der Zurechnung handelt.

Fährläßigkeit.

Zu Art. 58. (Entw. Art. 52.)

In diesem Artikel war hauptsächlich darum zu thun, den allgemeinen Satz auszusprechen, daß wegen Rechtsverletzungen aus Fahrläßigkeit nur in den, in dem Gesetzbuch ausdrücklich bestimmten Fällen eine gerichtliche Strafe eintreten solle. In allen, im Gesetzbuch nicht ausdrücklich benannten Fällen tritt wegen einer fahrläßigen Rechtsverletzung entweder nur eine polizeiliche Strafe ein, so fern die Polizeigesetze eine Strafdrohung enthalten, oder die fahrläßige Rechtsverletzung ist straflos, und zieht nur nach den Bestimmungen des Civilrechtes eine privatrechtliche Verpflichtung zum Schadensersatze nach sich.

Dieser Satz gehört zu denjenigen, welche das bisherige Recht verbessern. Nach dem bisherigen Rechte hing es von der Praxis der Gerichte, wohl auch von der Individualität der Richter, von ihrem größeren oder geringeren rigor ab, ob mehr oder minder bedeutende fahrläßige Rechtsverletzungen zur öffentlichen Bestrafung gezogen wurden.

Die Fälle, in welchen Rechtsverletzungen, aus Fahrlässigkeit begangen, gestraft werden, sind folgende:

Vergiftung, Art. 241, 269.

Tödtung, verschuldet durch vorsätzliche Körperverletzung, Art. 246, 247, 248.

Tödtung, ohne den Vorsatz der Körperverletzung, Art. 251.

Körperverletzung, Art. 260, 267, 268, 452.

Verbreitung einer ansteckenden Krankheit unter Menschen, Art. 271.

Verläumdung, (der Ehre nachtheilige Nachreden ohne verläumderische Absicht) Art. 289.

Bigamie, Art. 304.

Schuldenmachen, Art. 363.

Bankerott, Art. 367.

Feuerverwahrlosung, Art. 384.

Verbreitung einer Viehseuche, Art. 389.

Verhaftung oder Haussuchung, Art. 430, 431.

Befreiung von Gefangenen, Art. 436.

Medicastriren, Art. 459.

Unterlassene Anzeige einer Geburt, Art. 461.

Zu Art. 59. (Entw. Art. 53.)

Neuere Criminalrechtslehrer, z. B. Bauer §. 61, 62 theilen die Fahrlässigkeit

1) in die bewußte (unmittelbare oder nahe);

2) in die unbewußte (mittelbare oder entfernte).

Die erste ist nach ihnen vorhanden, wenn der Handelnde wirklich einsah, daß aus seiner Handlung ein gewollter, strafgesetzwidriger Erfolg entstehen könne, und dennoch die Handlung vornahm; die zweite, wenn der Handelnde diese Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte und sollte, jedoch den hierzu erforderlichen pflichtmäßigen Gebrauch seines Erkenntnißvermögens unterließ. Bei beiden Arten von Fahrlässigkeit sollen sich Grade unterscheiden lassen.

Im Wesentlichen scheint diese richtige Ansicht auch unserem Artikel zu Grunde zu liegen.

In Ziffer 1) macht er die Unterscheidung zwischen der bewußten und unbewußten Fahrlässigkeit. In Ziffer 2) unterscheidet er die Grade derselben nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, mit welcher der eingetretene, aber nicht beabsichtigte rechtswidrige Erfolg vorausgesehen wurde (im Falle der bewußten Fahrlässigkeit) oder hätte vorausgesehen werden können (im Falle der unbewußten Fahrlässigkeit).

Gegen ein weiteres Eingehen auf die Stufen der Fahrlässigkeit, da deren unbestimmbar viele angenommen werden können, und die Gränzen derselben oft unbemerkbar in einander überfließen, verwahren sich die Motive zum Entwurf S. 40 ausdrücklich; dagegen sprechen sie eben daselbst als Ansicht der Staatsregierung für die Auslegung des Gesetzbuches

eine sehr wichtige Beschränkung der strafbaren Fahrläßigkeit aus, wenn sie sagen:

„Der Gesetzgebung kann nur das gewöhnliche Maß menschlicher Kräfte und Einsichten zu Grunde gelegt werden. Darum fällt der Mangel an einer solchen Aufmerksamkeit, welche nur von Vorsichtigen beobachtet zu werden pflegt, nicht mehr in das Gebiet des Strafrechtes, sondern kann allein privatrechtliche Folgen und Verbindlichkeiten begründen. Eine Strafe wegen Fahrläßigkeit fände somit nicht Statt, wenn

a) die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, daß derselbe nicht erwartet werden konnte;

b) wenn dasjenige, was zu Abwendung der Gefahr hätte geschehen müssen, eine dem Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde.“

Diese Beschränkung erscheint als verabschiedet, da weder von der ständischen Commission noch in den ständischen Verhandlungen etwas dagegen erinnert, vielmehr von beiden Kammern die Annahme der zwei Artikel (52, 53 des Entw. 58, 59 des Gesetzbuches) unverändert, mit Rücksicht auf die Motive der Regierung zu denselben beschlossen wurde: vergl.

die Motive zum Entwurf S. 40.
Beil. zum ständ. Comm.=Ber. S. 42.
Beschlüsse d. Kammer d. Abg. **III.** Beil.=H. S. 21.
Beschlüsse d. K. d. Standesh. **III.** Beil.=H. S. 164.

Obige erste Ausnahme **a** gilt doch wohl nur von der unbewußten Fahrläßigkeit; hat der Handelnde den rechtswidrigen Erfolg, wenn gleich als sehr unwahrscheinlich vorausgesehen, so war er zur Unterlassung oder zur Handlung, welche seine Kräfte nicht überstieg, verbunden und wird durch das Gegentheil strafbar. Auch die zweite Ausnahme **b** kann sich auf die bewußte Fahrläßigkeit nur dann beziehen, wenn eine Verbindlichkeit zum Handeln vorhanden war, und diese eine, dem Menschen gewöhnliche Kraftanstrengung nicht überstieg.

Endlich sind noch die in die Motive S. 39 aufgenommenen Folgesätze zu bemerken, daß eine Fahrläßigkeit nur dann zu bestrafen ist, wenn die Rechtsverletzung wirklich erfolgt und der Thäter als physischer Urheber derselben anzusehen ist, daß es daher einen fahrläßigen Versuch, eine fahrläßige Anstiftung, eine fahrläßige Beihülfe oder Begünstigung eines Verbrechens nicht gibt.

Da diese Folgerungen der Staatsregierung in den Ständeverhandlungen keine Anfechtung von Seiten der beiden anderen Factoren der Gesetzgebung erfuhren, so sind dieselben bei Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen über die Fahrläßigkeit auch zu Grunde zu legen.

Zu Art. 60. (Entw. Art. 54.)

Dieser Artikel bestimmt den Begriff derjenigen Handlung, bei welcher rechtswidriger Vorsatz und Fahrläßigkeit zusammentreffen und bezeichnet

im Allgemeinen ihre Strafbarkeit. Es kann bei einer Handlung eine bestimmte Rechtsverletzung beabsichtigt seyn, es entsteht aber aus derselben eine größere Rechtsverletzung, welche zwar nicht gewollt, aber doch als mögliche oder wahrscheinliche Folge der Handlung vorausgesehen wurde oder doch bei gehöriger Aufmerksamkeit vorausgesehen werden konnte; es will z. B. Jemand einen Andern durch einen Schuß in die Füße blos verwunden, er tödtet ihn aber, ob er gleich wußte, oder wissen konnte und sollte, daß wenn der Schuß höher gehe, auch Tödtung die Folge seyn könne; es will Jemand einem Anderen durch einen Schlag blos einen vorübergehenden Schmerzen verursachen, der Schlag trifft aber so schwer, daß er ein Glied entzwei schlägt, was der Thäter sich als möglich vorstellte oder doch vorstellen konnte; die Schuld des Thäters ist hier eigentlich nicht eine gemischte, es lassen sich vielmehr beide Bestandtheile genau absondern; in Beziehung auf die beabsichtigte Wirkung ist die Handlung eine Handlung aus rechtswidrigem Vorsatze, in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg ist sie eine Handlung der Fahrläßigkeit. Im älteren Criminalrechte hat man die, einer solchen Handlung zu Grunde liegende Gemüthsstimmung einen indirecten rechtswidrigen Vorsatz genannt. Durch Feuerbach ist dieser Ausdruck verbannt worden; er hat ihn eine durch **dolus** bestimmte **culpa (culpa dolo determinata)** genannt. In neuerer Zeit wird er als eine Handlung bezeichnet, bei welcher rechtswidriger Vorsatz und Fahrläßigkeit zusammentreffen, es werden beide Verbrechen, das beabsichtigte und das hervorgebrachte benannt, z. B. fahrläßige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung.

Bauer Anm. zum hannov. Entw. S. 442.
Feuerbachs Criminalrecht von Mittermaier §. 60.
Badischer Entwurf §. 187.

Indem unser Artikel den Begriff der **culpa dolo determinata** gibt, bezeichnet er auch zugleich im Allgemeinen deren Strafbarkeit, er sagt, daß ein solches Verbrechen nicht wie ein unbestimmter rechtswidriger Vorsatz **(dolus indeterminatus)** zu bestrafen sey, daß vielmehr die That nur so weit sie in der Absicht des Handelnden lag, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges aber zur Fahrläßigkeit anzurechnen sey. In der Gesetzgebungspolitik könnte darüber gestritten werden, ob eine Handlung, in welcher rechtswidriger Vorsatz und Fahrläßigkeit zusammentreffen, nicht alsdann wenigstens dem unbestimmten bösen Vorsatze gleichgestellt werden solle, wenn der Handelnde sich den schlimmeren Erfolg als möglich oder wahrscheinlich wirklich gedacht hat;

vergl. Mittermaier a. a. O.

allein wenn der Zweck der Strafe nicht schlechthin Abschreckung, sondern wenn er Gerechtigkeit seyn, wenn die Strafe genau nach der Verschuldung abgemessen werden soll, so muß man doch zugeben, daß ein solcher

mit Fahrläßigkeit zusammentreffender böser Vorsatz immerhin noch in der Strafbarkeit niedriger steht, als der unbestimmte böse Vorsatz. Durch diese in unserem Artikel ausgesprochene Ansicht steht auch das neue Recht mit dem bisherigen im Einklange.

Durch den, dem Entwurf gegebenen Zusatz:

„so fern die Voraussetzungen des Art. 58 zutreffen,“

soll ausgesprochen werden, daß auch in diesem Falle die Fahrläßigkeit nur dann bestraft werden soll, wenn überhaupt eine Strafe wegen Fahrläßigkeit begründet ist, daß also auch Fahrläßigkeit nicht bestraft werden soll, wenn in Beziehung auf ihren Gegenstand nach den Bestimmungen des besonderen Theiles des Gesetzbuches wegen Fahrläßigkeit eine Strafe gar nicht angedroht ist; oder wenn die Fahrläßigkeit nur auf einem Mangel an Aufmerksamkeit beruht, wie solche nur von Vorsichtigen beobachtet zu werden pflegt. So wie in dem Falle der **culpa dolo determinata** das mit Fahrläßigkeit verübte Vergehen nur, so fern die Voraussetzungen des Art. 58 zutreffen, bestraft werden kann, eben so kann andererseits der in einer solchen Handlung enthaltene Versuch eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens nur dann bestraft werden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse eines in den Bereich der gerichtlichen Strafbarkeit fallenden Versuches, (vergl. Art. 62—73 des Ges. B.) vorhanden sind. Es muß ein strafbarer Versuch eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens im Sinne des Gesetzbuches, und eine strafbare Fahrläßigkeit im Sinne des Gesetzbuches in der dann wirklich verübten Handlung vorhanden seyn, um das Zusammentreffen von bösem Vorsatz und Fahrläßigkeit in Einer Handlung bestrafen zu können. Fehlt es bei dem einen oder dem andern der zusammentreffenden eben erwähnten Momente an den gesetzlichen Erfordernissen der Strafbarkeit, so kann nur das eine oder das andere dieser Momente, wo der erwähnte Mangel nicht vorhanden, und fehlt es in beiderlei Beziehung an jenen Erfordernissen, so kann gar keines von beiden Momenten bestraft werden.

Wie nun aber in dem Fall einer **culpa dolo determinata** unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit beider hier zusammentreffender Momente diese bei der Bemessung der Strafbarkeit in Aufrechnung zu bringen seyen, darüber enthält der Art. 60 zwar keine nähere Bestimmung; es ist dieselbe aber in den allgemeinen Bestimmungen über den Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen in den Art. 115—123, nämlich in dem letzteren Artikel, der von der idealen Concurrenz handelt, enthalten. Daß diese Bestimmung der Strafbemessung auf die Fälle einer **culpa dolo determinata** anzuwenden sey, darauf weisen die allgemeinen Motive zum Entwurf S. 41 ausdrücklich hin; und es ist diese Hinweisung, wenn gleich in das Gesetzbuch nicht ausdrücklich aufgenommen, doch um so mehr zu beachten, als nicht nur in dem Gesetzbuch kein anderer Maßstab der Strafbemessung hiefür zu finden ist, sondern auch zu dieser Hinweisung in den Motiven weder von der ständischen

Commission noch bei der Berathung des fraglichen Artikels in der Ständeversammlung selbst etwas erinnert wurde; vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 13. Sitz. 56—58.
III. Beil.-H. S. 164.

Ausnahmsweise hat sich übrigens das Gesetzbuch bei zwei Verbrechen, bei welchen häufig oder gewöhnlich rechtswidriger Vorsatz und Fahrlässigkeit in Einer Handlung zusammentreffen, nämlich bei der Tödtung und der Körperverletzung, mit dieser allgemeinen Regel der Strafbemessung nicht begnügt, sondern schon in der Strafandrohung im speziellen Theile die Strafe zusammengesetzt.

Zu Art. 61. (Entw. Art. 55.)

Vollendung.

Der erste Satz dieses Artikels:

> Die volle gesetzliche Strafe eines Verbrechens findet nur dann Anwendung, wenn dasselbe vollendet ist —

könnte mißverstanden werden; es könnte der Accent auf das Wort „volle" gelegt und dann geschlossen werden: eine nicht volle Strafe findet Statt, wenn dasselbe nicht vollendet ist. So weit wäre der Schluß noch richtig; denn die Strafe des Versuchs ist allerdings eine nicht volle Strafe des vollendeten Verbrechens. Wenn man aber weiter ginge und unter nicht vollendetem Verbrechen dasjenige verstünde, bei welchem Bestandtheile des gesetzlichen Thatbestandes fehlen, und am Ende unter der nicht vollen Strafe eine außerordentliche Strafe verstünde, die sich zur ordentlichen verhalte, wie der mangelhafte Thatbestand zum vollständigen, so wäre man auf einem Irrwege. Ist der Thatbestand nicht vollständig, so ist entweder nur ein Versuch desselben Verbrechens, oder es ist ein anderes Verbrechen oder es ist gar kein Verbrechen vorhanden. Nur von dem ersten Falle ist hier die Rede; eigentlich macht der erste Satz nur den Uebergang zu dem folgenden Satze:

> Ein Verbrechen, zu dessen Begriffe nach dem Gesetz ein bestimmter Erfolg gehört, ist erst mit dem Eintritte dieses Erfolgs als vollendet anzusehen —

und wohl hat auch dieser Satz keine andere Bestimmung als dem Richter zu sagen: nicht bei allen Verbrechen gehöre zu ihrer Vollendung auch der Eintritt des von dem Verbrecher beabsichtigten Erfolges; viele Verbrechen seyen vollendet, wenn auch der vom Verbrecher beabsichtigte Erfolg nicht eintrete. So sey z. B. das Verbrechen des Mordes, des Todtschlages, der Körperverletzung nur dann vollendet, wenn der beabsichtigte Erfolg, der Tod oder die Verletzung der Person eingetreten sey; das Verbrechen des Hochverrathes dagegen sey vollendet, wenn auch die beabsichtigte Veränderung in der Person des Regenten oder in der Verfassung des Landes nicht eingetreten sey; das Verbrechen der Fälschung sey vollendet, wenn auch die Absicht des Thäters, den Andern zu täuschen, ihn in

Schaden zu bringen oder sich einen Vortheil zu verschaffen nicht erreicht worden sey; das Verbrechen der Brandstiftung sey vollendet, wenn auch die Absicht, das Gebäude abzubrennen, diesen Erfolg nicht gehabt habe. Daher müsse der Richter genau darauf sehen, wie im besonderen Theile der Thatbestand eines jeden Verbrechens bestimmt worden sey, namentlich ob unter die Merkmale des Verbrechens der vom Verbrecher beabsichtigte Erfolg aufgenommen sey oder nicht.

Versuch.

Zu Art. 62. (Entw. Art. 56.)

Der vorhergehende Artikel gibt keine Definition des vollendeten Verbrechens. Hätte er eine solche geben wollen, so hätte er nur mit dem bayerischen Gesetzbuche Art. 37 den negativen Begriff geben können, daß ein Verbrechen für vollendet zu achten sey, sobald an der unerlaubten Handlung nichts mehr fehle, was zu dem vom Gesetz aufgestellten Begriffe des Verbrechens gehöre; oder er hätte nur mit dem bayerischen Entwurf Art. 45 die positive Definition aufstellen können, daß das Verbrechen vollendet sey, sobald in einer That alle gesetzlichen Merkmale desselben sich vereinigt finden. Mit einer solchen Definition wäre aber nichts gewonnen gewesen; nichts desto weniger hätte man den Richter auf den besonderen Theil des Gesetzbuches verweisen müssen.

Ebenso ist nun auch in diesem Artikel keine Definition des Versuches gegeben. Jener positiven Definition des vollendeten Verbrechens hätte sie nicht nachgebildet werden können; hätte sie gelautet: ein Versuch eines Verbrechens sey vorhanden, sobald in einer That nicht alle gesetzlichen Merkmale desselben sich vereinigt finden, so hätte sie gerade auf den, zu dem vorigen Artikel erwähnten Irrthum geführt, und wäre die Definition mit dem hannovrischen Entwurf Art. 38 dahin gefaßt worden: der Versuch eines Verbrechens sey vorhanden, wenn eine Person, in der Absicht, dasselbe zu begehen, eine äußere Handlung vorgenommen habe, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen sey, — so wäre das Gesetz doch die unmittelbar hieraus entstehende Frage: welche Handlung als ein Anfang der Ausführung zu betrachten sey — schuldig geblieben.

Daher ist blos in den Motiven S. 42 gesagt worden: ein unvollendetes Verbrechen oder ein Versuch sei vorhanden, wenn Jemand in der Absicht, ein Verbrechen zu bewirken, eine äußere Handlung vorgenommen habe, ohne daß alle diejenigen Merkmale eingetreten seyen, welche vermöge des Gesetzes zum Begriffe des beabsichtigten Verbrechens gehören.“ Das Gesetz selbst aber hat sich auf die Angabe des allgemeinsten Maßstabes für die Bestrafung des Versuches beschränkt, auf den Satz: so weit als der Versuch von dem vollendeten Verbrechen absteht, eben so weit soll die Strafe des Versuches von der des vollendeten

Verbrechens abstehen, immer aber geringer seyn, als die Strafe des vollendeten Verbrechens; gewiß der vollkommenste Maßstab, wenn nur sich das Verhältniß des Versuches zum vollendeten Verbrechen eben so in Zahlen (arithmetisch) bestimmen ließe, als dieses Verhältniß, wenigstens für Geld- und Freiheitsstrafen in Zahlen ausgedrückt werden kann.

Zu Art. 63. (Entw. Art. 57.)

Die wichtige Frage, ob es bei dem bestehenden Rechte bleiben solle, nach welchem jede, ein Verbrechen vorbereitende Handlung oder wie man sich seither im Criminalrecht ausdrückte, auch der entfernte Versuch zu irgend einem Verbrechen gestraft wird, oder ob der Grundsatz angenommen werden solle, vermöge dessen vorbereitende Handlungen in der Regel straflos sind und nur in besonders bestimmten Fällen mit Strafe bedroht werden, ist sowohl in den Motiven, als in der Commission und in der zweiten Kammer zur Sprache gekommen.

Motive S. 42 folg.
Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 43.
Verh. d. Kammer d. Abg. 9. Sitzg. S. 2—37.

und mit 45 gegen 36 Stimmen ist der letztere neuere Grundsatz angenommen worden, nachdem die Kammer sich dahin ausgesprochen hatte, daß sie an sich und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen allerdings auch den entfernten Versuch eines Verbrechens oder eine Vorbereitungshandlung zu demselben für strafbar halte, daß sie aber zur Aufstellung der gegentheiligen Regel durch die ihr vorgehaltenen politischen Gründe bestimmt werde und daß unter diesen politischen Gründen der Grund nicht der letzte sey, daß in der nächsten Zukunft in allen deutschen Ländern jene Ansicht von der Straflosigkeit des entfernten Versuches bestehen werde und man also in dieser Beziehung auf dem Wege sei, ein gleichförmiges deutsches Recht zu erhalten.

Mit Annahme des Art. 63 ist sonach eine der bedeutendsten Abänderungen an den Grundsätzen des württembergischen und des deutschen Criminalrechtes überhaupt beschlossen worden; es besteht somit die Regel, daß, nach dem seitherigen Ausdrucke, der entfernte Versuch, oder nach dem Ausdrucke unseres Gesetzbuches die Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen straflos ist, und daß nur ausnahmsweise in den gesetzlich bestimmten Fällen eine gerichtliche Strafe deshalb eintritt. Die Ausnahmen, welche schon der Entwurf von dieser Regel aufgestellt hat, sind in den Motiven S. 43, 44 angeführt; sie sind

1) die Anstiftung eines Verbrechens, wenn dessen Ausführung, ohne daß der Anstifter den Auftrag zurückgenommen hatte, unterblieb;*
2) die Eingehung eines Complotts, (Art. 80);
3) die Vorbereitung einer hochverrätherischen Unternehmung, (Art. 142);
4) die Vereinigung zu einer Bande, in Folge welcher noch kein Verbrechen begangen worden, (Art. 185);

* Ueber diesen Fall s. unten zu Art. 77.

5) die Vorbereitung zur Münzfälschung durch Anschaffung der hierzu nöthigen Werkzeuge und Materialien, (Art. 211);
6) die Verheimlichung der Geburt in der Absicht, das Kind zu tödten oder auszusetzen, (Art. 252);
7) das Verbrechen gefährlicher Drohungen, welche mündlich oder schriftlich gegen einen Anderen ausgestoßen werden, (Art. 282) ist zwar in den

Verh. d. Kammer d. Abg. 14. Sitzg. S. 18.

auch als entfernter Versuch oder Vorbereitungshandlung dargestellt worden, aber wie es scheint, nicht mit Grund, denn eine solche Drohung ist das zu Erreichung eines bestimmten Erfolges bereits angewendete Mittel, mithin schon Ausführung.

Bei der ständischen Berathung sind nicht nur alle diese Ausnahmen, welche schon der Entwurf gemacht hat, angenommen worden, sondern es sind auch noch hinzugekommen:

8) das Auflauern in mörderischer Absicht, (Art. 238);
9) die Anschaffung oder Zubereitung von Gift in der Absicht, Jemanden zu tödten oder an seiner Gesundheit zu beschädigen, (Art. 242);
10) bewaffnetes Auflauern in räuberischer Absicht, (Art. 313);
11) jede Vorbereitungshandlung zu einer Brandstiftung, (Art. 379);

Diese durch Verabschiedung neu hinzugekommenen Ausnahmen sind diejenigen Fälle vorbereitender Handlungen, welche vorzugsweise in der ständischen Berathung angeführt wurden, um das Bedenkliche des neuen Grundsatzes zu erläutern, und es dürfte sich aus dem Inbegriffe der sämmtlichen Ausnahmen wohl ergeben, daß durch sie in Beziehung auf schwerere Verbrechen die Regel des neuen Rechtes unwirksam gemacht ist.

Hierzu kommt eine weitere bedeutende Modification des Grundsatzes des neuen Rechtes, welche noch in dem ersten Absatze des Art. 63 liegt, daß nämlich, so oft die vollendete That mit Todes-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bedroht ist, gegen den, einer Vorbereitungshandlung Schuldigen die Stellung unter besondere polizeiliche Aufsicht von dem Gerichte angeordnet werden kann. Dieses Temperament kann natürlich jetzt, nachdem die weiteren Ausnahmen unter 8—11 gemacht sind, nicht mehr in dem Maße wirken, als es nach dem Entwurfe gewirkt hätte, eben weil in diesen Fällen nicht blos polizeiliche Aufsicht, sondern gerichtliche Strafe zu erkennen ist; dagegen wird es noch in Beziehung auf die minder schweren Fälle, namentlich auf entfernte Versuche eines Diebstahls, eines Betrugs, einer Unterschlagung, einer Fälschung u. dergl. wirksam seyn.

Es ist in der Verhandlung von einem Regierungs-Commissär ausdrücklich anerkannt worden: „daß wenn Jemand nach Art. 63 unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden solle, durch gerichtliches Erkenntniß, wogegen das Rechtsmittel des Recurses Statt finde, constatirt seyn müsse, daß er wirklich einen entfernten Versuch verübt, nämlich in der Absicht,

das Verbrechen auszuführen, Vorbereitshandlungen begangen habe. In den meisten Fällen werde zu diesen Handlungen das Geständniß, daß der Thäter wirklich auf ein Verbrechen ausgegangen sey, hinzukommen müssen.“ Allerdings wird in den meisten Fällen der Beweis, welcher gegen den zu besonderer polizeilicher Aufsicht zu Verurtheilenden zu führen ist, ohne dessen Geständniß nicht möglich seyn, weil die vorbereitenden Handlungen in der Regel solche Handlungen sind, welche eine mehrfache Deutung zulassen, welche eben sowohl zu einem erlaubten als zu einem unerlaubten Zwecke unternommen seyn können; doch wird sich nicht behaupten lassen, daß unter keinen Umständen ein solches Erkenntniß auf Stellung unter besondere polizeiliche Aufsicht ohne Geständniß möglich sey: es läßt sich denken, daß durch einen Zusammenfluß erwiesener Umstände ein entfernter Versuch ebenso wie ein naher erwiesen werde. Jedenfalls ist schützend, daß auch für eine solche Verfügung, die ihrem Wesen nach zwar keine wahre Strafe, sondern eine polizeiliche, aber allerdings beschwerliche Verfügung ist, ein richterliches, auf vollständigen Beweis gebautes Erkenntniß erfordert wird.

Vornehmlich bei diesem Artikel mußte die oben berührte Frage zur Sprache kommen: wann denn eine bloße Vorbereitungshandlung oder ein entfernter Versuch, und wann in der Sprache des Gesetzbuches ein nicht beendigter Versuch, oder in der seitherigen Sprache des Criminalrechts ein naher Versuch — oder mit anderen Worten, wann noch kein Anfang der Ausführung und wann ein solcher Anfang vorhanden sey.

Schon die Motive haben S. 44 gesagt:

„wann der Anfang der Ausführung anzunehmen sey, lasse sich zwar durch kein allgemeines Merkmal bestimmen, der Richter werde jedoch, in Berücksichtigung der im besonderen Theile enthaltenen Begriffsbestimmungen der verschiedenen Verbrechen, meist nicht schwer zu beurtheilen haben, ob eine Handlung schon als eine die That selbst beginnende, mithin als ein Versuch im Sinne des Gesetzbuches anzusehen sey. Er werde daher Erkundigungen über die sicherste und leichteste Ausführung des Verbrechens, Anschaffung der dazu erforderlichen Mittel und Werkzeuge, so wie vorläufige Anstalten, um sich die Früchte des Verbrechens zu sichern und um die Entdeckung zu verhindern, nicht in den Bereich des strafbaren Versuchs ziehen; er werde aber einen solchen annehmen, wenn der Entschluß zur That gereift, sich in der Haupthandlung selbst kund gethan habe; wenn z. B. der Dieb um zu stehlen, sich in eine fremde Wohnung unbefugterweise eingeschlichen, wenn er, um einzusteigen, die Brechwerkzeuge angelegt habe u. s. w.“

Auch in der zweiten Kammer ist gewünscht worden, daß der Anfang der Ausführung etwas genauer möchte bestimmt werden; daß für die Beantwortung der Frage: wann ein Anfang der Ausführung vorhanden sey — allgemeine Anhaltpunkte aufgestellt werden möchten; man hat sich aber überzeugt, daß allgemeine Merkmale für den Begriff des Anfangs

der Ausführung anzugeben nicht möglich sey, da die Merkmale, welche den Thatbestand der einzelnen Verbrechen ausmachen, allzu verschieden seyen, daß vielleicht eher bei den einzelnen Verbrechen bestimmt werden könne, wann bei jedem einzelnen ein Anfang der Ausführnng anzunehmen sey;

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O.

letzteres ist übrigens auch bei Berathung des besonderen Theils des Entwurfes nicht versucht worden.

Eine Stimme in der zweiten Kammer hat sich gegen die oben angeführten Beispiele der Motive erklärt, hat namentlich behauptet, daß die Anschaffung der Mittel zu einem Verbrechen gewiß schon ein Anfang der Ausführung desselben sey, und hat daher den Antrag gestellt, die Kammer möge zu Protokoll erklären, daß sie die Anhaltpunkte der Motive nicht zu den ihrigen mache, daß vielmehr der Doctrin und der Praxis der Gerichte überlassen seyn solle, die rechten Anhaltpunkte für den Anfang der Ausführung zu finden, und da diesem Antrage nicht widersprochen worden ist, so ist er als von der Kammer angenommen verkündet worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 14. Sitz. S. 13, 41.

Allein hieraus folgt nicht, daß das gegen die Richtigkeit der Motive in der angeführten Beziehung erhobene Bedenken allgemein getheilt worden sey, daß man namentlich den Satz, daß die Anschaffung der Mittel zu einem Verbrechen ein Anfang der Ausführung desselben sei, als einen richtigen angenommen habe; im Gegentheil ist die Frage der Entscheidung der Gerichte überlassen, und diese werden wohl der Meinung seyn, daß die Motive sie doch im Geiste des Gesetzbuches entscheiden wollten, was schon daraus hervorgehen dürfte, daß in dem besonderen Theile in Art. 211. die Anschaffung von Mitteln zum Münzverbrechen als besonders strafbare Handlung bezeichnet und mit Strafe bedroht wird, was nicht nothwendig wäre, wenn die Anschaffung der Mittel zur Verübung eines Verbrechens schon in den Bereich des unbeendigten Versuchs fiele, so wie im letzteren Fall auch die Strafandrohung des Art. 211 unverhältnißmäßig gering seyn würde.

Der letzte, dem hannoverischen Entwurfe entnommene Satz:

„sollte die Vorbereitungshandlung schon an sich eine andere strafbare That enthalten, so tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein“

ist für sich klar. Wer z. B. Jemanden eine Waffe stiehlt, um ihn damit zu verwunden, leidet die Strafe des Diebstahls, wenn auch die Anschaffung dieses Mittels noch nicht als ein Anfang der Ausführung des Verbrechens der Körperverletzung zu betrachten ist.

Zu Art. 64. (Entw. Art. 58.)

Von der üblichen Eintheilung der Verbrechen in vollendete und beendigte (**delicta consummata** und **perfecta**) war das bayerische Gesetzbuch abgegangen. Die Anmerkungen zu demselben sagen Bd. 1. S. 179: „dieser Unterschied — ist dem Gesetzbuche fremd. Wenn der gesetzliche

Begriff eines Verbrechens den Eintritt eines bestimmten Erfolges fordert, so ist die Handlung des Verbrechers, welche den Erfolg nicht hatte, nur ein Versuch, wenn auch der Verbrecher seinerseits alles gethan hatte, um jenen Erfolg hervorzubringen, wenn auch seine verbrecherische Handlung vollendet und der Erfolg nur durch Zufall nicht eingetreten war. Wer in mörderischer Absicht dem Andern den Dolch in die Brust stößt, hat die Handlung, womit er den Tod hervorbringen konnte und wollte, seiner Seits vollendet, aber er ist dennoch, wenn das Gesetz zum Begriffe des Mordes den Tod eines Menschen fordert, und der Tod aus jener Handlung wegen irgend einer Ursache nicht erfolgte, kein Mörder, obgleich des nächsten Versuches schuldig. Liegt hingegegen im gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens das Merkmal eines bestimmten Erfolges nicht, so wird zwar das Verbrechen durch die Handlungen des Verbrechers allein und ohne Rücksicht auf den Erfolg vollendet, aber der Grund hievon ruht keineswegs in einem Unterschiede zwischen dem vollendeten und geendigten Verbrechen, und als ob die vollkommen geendigte verbrecherische Handlung in allen Fällen ohne Rücksicht auf den Erfolg das vollendete Verbrechen selbst wäre, sondern er ruhet in dem gesetzlichen Begriffe jener Verbrechen, in welchen das Merkmal eines bestimmten Erfolges nicht enthalten ist.“ Diese Ansicht haben nicht alle neueren Gesetzgebungen und Strafrechtslehrer angenommen; der bayerische Entwurf von 1831 hat zwar dem **delictum perfectum** wieder einen eigenen Namen gegeben, er hat ihn als den Versuch höheren Grades definirt und hiefür die Strafe bestimmt; der Art. 50. sagt: „ist zu einem Verbrechen oder Vergehen ein bestimmter Erfolg erforderlich, so wird gegen Denjenigen, welcher Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens nothwendig war, ohne daß jedoch der Erfolg eingetreten ist, vorbehältlich besonderer Strafbestimmungen für gewisse Fälle, auf wenigstens ein Drittheil, höchstens zwei Drittheile derjenigen Strafe erkannt, welche in diesem Falle gegen das vollendete Verbrechen oder Vergehen zu verhängen seyn würde.“

Auch Bauer, der Verfasser des hannoverischen Entwurfes, hielt den Begriff dieses Versuchs als einen eigenen und zwar als den höchsten Grad des Versuchs wieder fest, gab ihm aber den Namen des geendigten Versuchs, damit er mit dem geendigten Verbrechen (dem consummirten) nicht verwechselt werden könne; „ein geendigter Versuch (**conatus perfectus**),“ sagt er in seinem

Criminalrechte §. 68 (zweite Ausgabe)

„ist vorhanden, wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nöthig war, jedoch der zum Begriffe dieses Verbrechens nothwendige Erfolg nicht eingetreten ist. Dieser Begriff und diese Benennung wurde auch in den hannoverischen Entwurf aufgenommen, und in Bauer's Anmerkungen zu demselben S. 387 ist nur noch weiter gesagt, „daß die Ursache des Nichteintretens des Erfolgs keiner weitern Bestimmung bedürfe, in-

dem es genüge, daß von Seiten des Handelnden nichts mehr fehlte, was, um die Wirkung hervorzubringen, nöthig gewesen sey; auch sey nicht zu verkennen, daß der beendigte Versuch keine Stufen habe, indem er nicht eher vorhanden sey, als wenn der Thäter von seiner Seite Alles gethan habe. Dieser höchste Grad des Versuches könne nur bei solchen Verbrechen vorkommen, zu deren gesetzlichen Merkmalen das Eintreten eines gewissen Erfolges gehöre. Wer z. B. dem Andern, um ihn zu tödten, eine hierzu hinreichende Gabe Gift eingegeben habe, der sey, wenn das Gift unwirksam bleibe, des beendigten Versuchs eines Giftmordes schuldig." Von dem hannoverischen Entwurfe ist Begriff und Bezeichnung in unseren Entwurf und in unser Gesetzbuch übergegangen; dagegen hat das sächsische Gesetzbuch davon Umgang genommen. In der That kann auch unser Art. 64. leicht mißdeutet werden. Schon bei der Berathung in der zweiten Kammer ist die Aeußerung geschehen, „es handle sich von einem Falle, wo der Verbrecher alles gethan habe, was er zur Vollendung für nothwendig gehalten, und wo eine Ungeschicklichkeit oder ein Zufall ihn an der Ausführung verhindert habe;" *

Verh. d. Kamm. d. Abg. 14. Sitzg. S. 42.

daher entstund auch bei der endlichen Redaktion die Frage: ob nicht gesetzt werden sollte:

> hat der Thäter Alles gethan, was ihm zur Vollendung eines Verbrechens von seiner Seite erforderlich schien,

und man enthielt sich derselben nur, weil man diese Aenderung als eine bedeutende materielle ansah, die gegen eine Verabschiedung nicht zulässig sey. Eine materielle Aenderung wäre aber hiermit nicht geschehen, denn buchstäblich darf weder die ebengenannte Fassung noch die Fassung des Gesetzes genommen werden. Es liegt hier wieder ein Fall vor, an dem die Wahrheit des Satzes, daß Definitionen im Gesetze gefährlich seyen, recht klar hervortritt. Nehmen wir die Fassung des Gesetzes wörtlich, so wird es in Beziehung auf ein Verbrechen, zu dessen Vollendung der eingetretene Erfolg gehört, fast gar keinen beendigten Versuch geben; fast immer wird man sagen können, es habe noch etwas gefehlt, was der Thäter hätte noch thun können und sollen, um den Erfolg hervorzubringen. K. hat dem R. mit einem dolchartigen Instrumente, in der Absicht ihn zu tödten und ihn zu berauben, in die Mitte der linken Schenkel-Beugung eine 1½ Zoll tiefe Wunde beigebracht. Nach dem Ausspruch des Arztes hätte dieselbe bei einer nur wenig veränderten Richtung leicht eine schnell tödtliche Verblutung zur Folge haben können, sie hat aber nur eine Krankheit von 6 Wochen zur Folge gehabt. Der Criminalsenat in Eßlingen hat bei seinem Erkenntnisse (im Februar 1839) angenommen,

* Wie schon Böhmer in s. Med. ad CCC. ad Art. 131. §. 38 gesagt hat: sub ultimo (sc. conatu proximo) intelligo ejusmodi lethiferam vulnerationem, qua reus, quantum in ipso fuit, et ad consummandum delictum necessarium putavit, egit, ast mero fato impeditus id vere non perfecit.

daß K. das **delictum perfectum** oder den geendigten Versuch eines Raubmordes begangen habe; hätte er sich aber an den Buchstaben des gegenwärtigen Gesetzbuches gehalten, so hätte er sagen müssen, K. habe nicht Alles gethan, was zur Herbeiführung des Todes nothwendig gewesen, K. hätte etwas tiefer, oder etwas mehr rechts oder links stoßen müssen; dann wäre es aber freilich auch nicht beim Versuche geblieben, sondern der Tod wäre erfolgt.

Ebenso dürfte man die vorgeschlagene Fassung,

> wenn der Thäter Alles gethan habe, was er von seiner Seite für nothwendig gehalten —

nicht buchstäblich auslegen. In dem eben erwähnten Falle hätte sie zwar zugetroffen; allein sie würde auch bei jedem Versuche mit einem untauglichen Mittel zutreffen; die Worte würden zutreffen, wenn z. B. eine solche schwache Dosis Gift, die unter keinen Umständen einen Menschen tödten könnte, gegeben worden wäre, sobald nur der Thäter sie für hinreichend gehalten hätte. Es ist daher für die Anwendung der Definition des beendigten Versuches das vernünftige Ermessen des Richters ganz unentbehrlich und von der höchsten Wichtigkeit; es können aber bestimmte, für alle Fälle passende Vorschriften nicht gegeben werden, eben weil hier auf den concreten Fall die allgemeinen Begriffe von versuchtem und vollendetem Verbrechen angewendet werden müssen. An diese erinnert die Definition, und positiv ist nur die Bestimmung der Strafe.

Der Artikel bestimmt als Minimum der Strafe des beendigten Versuchs (bei Geld- und Freiheitsstrafen; für die absoluten Strafen, Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gibt der Art. 68. Bestimmung) die Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens. Wenn es richtig wäre, was bei der Berathung in der zweiten Kammer behauptet worden, daß nach der bisherigen Praxis der beendigte Versuch mit derjenigen Strafe belegt worden, welche der Strafe des vollendeten Verbrechens nahe oder am nächsten steht,

> Verh. d. Kammer d. Abg. 14. Sitzung. S. 42, 50.

so ist das neue Recht, in so ferne es ein geringeres Minimum zuläßt, als bisher angenommen wurde, hierin etwas milder. *

Ein Maximum bestimmt unser Gesetzbuch für den beendigten Versuch nicht. Die Motive sagen S. 45: „da die meisten Verbrechen in einer Reihe von fortschreitenden Handlungen bestehen, mit deren letzter das Verbrechen vollendet ist, so liege es in der Natur der Sache, daß kein Maximum der Versuchsstrafe festgesetzt werden dürfe, sondern daß dem Richter gestattet werden müsse, die Strafe des Versuchs nach dem Grade seines Fortschritts zu dem vollendeten Verbrechen annähernd an die Strafe der Vollendung zuzumessen." Die Strafe des beendigten

* Die Commission hatte auf ein Drittheil als Minimum angetragen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 94.

Auch das sächsische Gesetzbuch erscheint in dieser Beziehung als milder, so fern es in §. 26 kein Minimum festsetzt.

Versuchs darf sich also der Strafe des vollendeten Verbrechens nähern, aber ganz erreichen darf sie solche nie; sie muß nach Art. 62. „immer geringer“ als die Strafe des vollendeten Verbrechens seyn.

Zu Art. 65. (Entw. Art. 59.)

Ist das zum vorhergehenden Artikel Bemerkte richtig, ist der Begriff vom beendigten Versuche kein so absoluter, ist vielmehr nicht nach den Worten des Gesetzes, sondern nach dem concreten Falle zu beurtheilen, ob ein beendigter Versuch vorhanden sey, so hat diese in der Natur der Sache liegende Unbestimmtheit auch Einfluß auf den gesetzlichen Gegensatz, auf den Begriff des nicht beendigten Versuches, nämlich auf seinen Endepunkt; bis dahin lassen sich aber viele Stufen denken, die jedoch nicht mit Worten zu bezeichnen sind. Je größer die Reihe der Handlungen ist, welche der Thäter vorzunehmen hat, um sein Verbrechen zu vollenden, desto mehr Stufen gibt es bei dem Versuche zu demselben. Zweckmäßig ist es jedenfalls, daß das Gesetzbuch solche Stufen nicht bezeichnen will, daß es nicht von entfernterem, näherem, nächstem Versuche spricht. Nur die Motive sprechen von einem nächsten Versuche, wenn sie S. 45 sagen: „wenn z. B. der Dieb, welcher in eine Wohnung eingestiegen ist oder eingebrochen hat, gerade ergriffen wird, als er eine Geldrolle angefaßt hatte, um solche zu sich zu stecken, so kann ihm wegen dieses nächsten Versuches des Diebstahls eine nur wenig geringere Strafe zuerkannt werden, als ihn treffen müßte, wenn er einen Augenblick später ertappt worden wäre, wo er die Rolle bereits eingesteckt, mithin den Diebstahl vollendet hatte.“ Die Terminologie des Gesetzbuches beschränkt sich auf beendigten und nicht beendigten Versuch; und es ist zu wünschen, daß die Gerichte eine andere nicht einführen.

Das geringste Strafmaaß für den nicht beendigten Versuch ist ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens; ein höchstes Maaß ist auch hier nicht bestimmt; die allgemeine Bestimmung in Art. 62., daß die Strafe des Versuchs immer geringer seyn müsse, als die des vollendeten Verbrechens gilt natürlich auch für den nicht beendigten Versuch, und zwar vorzugsweise, wiewohl aus dem oben aus den Motiven angeführten Beispiel erhellen wird, daß auch die Strafe eines nicht beendigten Versuches sich der Strafe des vollendeten Verbrechens sehr annähern kann. Ein Maximum der Strafe des nicht beendigten Versuchs und ein Verhältniß dieses Maximums zu der Strafe des beendigten Versuches konnte um so weniger gesetzlich bestimmt werden, als es Verbrechen gibt, bei welchen ihrer Natur nach ein beendigter Versuch gar nicht vorkommen kann, wo also der nicht beendigte Versuch sogleich in das vollendete Verbrechen übergeht.

Darüber, wie sich das Minimum des Gesetzbuches, ein Drittheil, zu der bisherigen Praxis verhalte, hat keine Erörterung Statt gefunden; eine solche möchte auch kaum möglich gewesen seyn, da für die Richter

keine Nothwendigkeit vorhanden war, den nicht beendigten Versuch näher zu bezeichnen, so fern noch eine niedrigere Stufe der Strafbarkeit, der entfernte Versuch oder die Vorbereitungshandlung vorhanden war. Bei dem neuen Rechte wird der Richter sich hüten müssen, daß er, wenn er im einzelnen Falle das Minimum, ein Drittheil, noch für zu hoch hält, dem Gesetze nicht dadurch Zwang anthue, daß er vorzieht, die That für eine Vorbereitungshandlung zu erklären. Da er lediglich nach dem Gesetze richten soll, so wäre in einem solchen Falle die gesetzliche Procedur ein Antrag auf Begnadigung. *

Den Worten des Artikels: „nach sorgfältiger Erwägung aller Verhältnisse" ist wohl keine besondere Bedeutung beizulegen; diese Sorgfalt ist Pflicht des Richters bei jedem Erkenntnisse.

Zu Art. 66. (Entw. Art. 60.)

Dieser Artikel ist für die Ausmessung der Versuchsstrafen so wichtig, daß er mit dem entsprechenden Art. 53. des Entwurfes von 1832 verglichen zu werden verdient. Der letztere lautete so:

> „Bei Verbrechen oder Vergehen, welche zeitliche Freiheitsstrafen zur Folge haben, ist die Strafe des Versuchs in der Regel innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu bemessen.
>
> Doch wird dem Richter gestattet, wenn das vollendete Verbrechen oder Vergehen das niedrigste Maaß zur Folge gehabt hätte, oder sonstige, besonders mildernde Umstände eintreten, die verwirkte Strafe unter jenes Maaß bis zur gesetzlichen Grenze der Strafart herabzusetzen, oder wenn damit das niedrigste Maaß zusammentrifft, auf die zunächst folgende gelindere Strafart zu erkennen."

Hiernach war also dem Richter gesagt, daß in der Regel die Strafrahmen, welche der besondere Theil des Gesetzbuches gebe, auch den Versuch begreifen, und daß er über den Strafrahmen und bis zur gesetzlichen Grenze der Strafart nur dann heruntergehen dürfe, wenn schon das vollendete Verbrechen nur mit dem Minimum des Strafrahmens zu belegen wäre, oder wenn zwar das vollendete Verbrechen mehr als dieses Minimum erfordern würde, die bei dem Versuche vorliegenden mildernden Umstände aber die Strafbarkeit so sehr mindern, daß selbst jenes Minimum als Versuchsstrafe noch zu hoch wäre, so daß man also über den Strafrahmen heruntersteigen und die Strafe noch innerhalb der Grenze der Strafart ausmessen müsse; und nur für den äußersten Fall

* Die Commission und die zweite Kammer war, letztere mit 45 gegen 35 Stimmen für ein Viertheil als Minimum,

Verh. d. Kammer d. Abg. 14. Sitz. S. 55—62.

diesem Beschlusse sind aber die übrigen Factoren nicht beigetreten.

Hier besonders erscheint das sächsische Gesetzbuch, das kein Minimum für die Versuchsstrafe festsetzt, als milder.

war dem Richter gestattet, selbst die Strafart zu verlassen und zur nächst-niedrigeren Strafart herabzusteigen.

Diesen Grundsatz hat nun der neue Entwurf aufgegeben; er hat bei allen seinen Strafrahmen eigentlich nur das vollendete Verbrechen vor Augen; der ganze Rahmen ist zunächst für die Ausmessung der Strafe des vollendeten Verbrechens bestimmt. Da aber diese Strafrahmen in der Regel ziemlich weit sind (ein ganz enger, fünf bis sechs Jahre, findet sich nur in Art. 201. Ziff. 1 bei dem schwersten Falle des Duells), und da aus subjektiven und objektiven Gründen der Strafbarkeit ein Versuch im Einzelnen strafbarer als ein einzelnes vollendetes Verbrechen seyn kann, so ist es natürlich, daß auch noch Versuchsstrafen in den Strafrahmen des vollendeten Verbrechens fallen können. Nach dem neuen Entwurfe und nach dem Gesetzbuche soll nun aber dieses Heruntergehen unter den für das vollendete Verbrechen bestimmten Strafrahmen nicht blos ausnahmsweise gestattet seyn, sondern es ist überhaupt dem Richter für die Ausmessung der Versuchsstrafe keine andere Vorschrift gegeben, als daß er den Versuch mit dem vollendeten Verbrechen vergleiche, und nach diesem Verhältnisse auf der Strafleiter niedriger greife, so daß es einer besonderen Rechtfertigung nicht bedarf, wenn er auf diesem Wege für den Versuch eine Strafe findet, die nicht nur nicht mehr in den Strafrahmen, sondern auch nicht mehr in die Strafart fällt. In sofern scheint der neue Entwurf und das Gesetzbuch milder als der erste Entwurf zu seyn, milder in dem Sinne genommen, daß der Richter weniger durch eine gesetzliche Schranke gehindert ist, die Strafe mit der Verschuldung in ein gerechtes Verhältniß zu setzen. Indessen scheint dieser freiere Raum für das gerechte Ermessen des Richters doch mehr Schein als Wirklichkeit zu seyn; jene Schranke des ersten Entwurfs ist allerdings gefallen, degegen hat der neue Entwurf und mit ihm das Gesetzbuch zwei neue Schranken errichtet, nämlich das Drittheil als Minimum der Strafe des nicht beendigten Versuches und die Hälfte als Minimum der Strafe des beendigten Versuchs, welche beide Minima der erste Entwurf nicht hat.

In dieser Vergleichung liegt wohl auch schon die Erläuterung des ersten Satzes des Art. 66., des Hauptsatzes; hier soll der Richter die Strafe des Versuchs in der zunächst gelinderen Strafart ausmessen, wenn das Verbrechen, wäre es vollendet worden, mit der zunächst härteren Strafart belegt worden seyn würde, und wenn jene Versuchsstrafe eine kürzere Freiheitsstrafe betragen muß, als in jener härteren Strafart erkannt werden kann. Es hat z. B. Jemand einen geringen Diebstahl durch Einsteigen unter solchen Umständen beabsichtigt, daß, hätte er ihn vollbracht, er nach Art. 324. Ziff. 1 einjähriges Arbeitshaus verwirkt hätte; er hat aber nur einen Versuch verübt, den der Richter wegen mildernder Umstände mit einer längeren Freiheitsstrafe als ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens, also mit mehr als viermonatlicher Arbeitshausstrafe nicht bestrafen zu können glaubt; nun kann aber

eine kürzere als eine sechsmonatliche Arbeitshausstrafe nicht erkannt werden, mithin muß er Kreisgefängnißstrafe erkennen, diese aber wegen der gelinderen Behandlung der Strafgefangenen im Kreisgefängnisse um etwa einen Monat erhöhen (Art. 66. Abs. 3), auch in Gemäßheit des Art. 66. Abs. 2 den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte damit verbinden.

Hinsichtlich der absoluten Todesstrafe und der absoluten Strafe des lebenslänglichen Zuchthauses enthält der Art. 68. besondere Bestimmungen, die Erläuterung kann also hier bei dem Falle anfangen, wenn auf das vollendete Verbrechen zeitliche Zuchthausstrafe steht. Hier wird sich der Richter zuerst fragen, mit wie vieljährigem Zuchthause das beabsichtigte Verbrechen, also z. B. der beabsichtigte Kindsmord bestraft worden wäre, wenn die Verbrecherin ihn vollendet hätte. Hat er gefunden, daß er etwa mit zehnjährigem Zuchthause zu bestrafen gewesen wäre, so wird er das Stadium, auf welchem der Versuch stehen geblieben ist, bei sich bestimmen, und im Hinblick auf Art. 64. oder 65. durch Vergleichung des Verhältnisses des vollendeten Verbrechens zu jenem Stadium die Freiheitsstrafe für den Versuch finden, und hat er gefunden, daß nach diesem Verhältnisse eine vierjährige Freiheitsstrafe angemessen wäre, so wird er solche in Arbeitshausstrafe aussprechen, weil vierjähriges Zuchthaus nicht erkannt werden kann. Er wird hier nicht erst eine Verwandlung der Zuchthausstrafe in Arbeitshausstrafe vornehmen; er wird nicht sagen: es wären vier Jahre Zuchthaus verwirkt, nun verhält sich aber das Zuchthaus nach Art. 50. wie 5 zu 6, mithin hat die Verbrecherin 4⅘ Jahre Arbeitshausstrafe verwirkt. Das Gesetzbuch schreibt eine solche Rechnung nicht vor; es sagt im Gegentheile in dem ersten Gliede des dritten Satzes des Artikels ausdrücklich: daß der Maaßstab des Art. 50. hier nicht zur Anwendung komme. Es kommt dem Schuldigen zu Statten, daß die Behandlung der Arbeitshausgefangenen etwas weniger hart ist als die der Zuchthausgefangenen, und daß auch die rechtlichen Folgen beider Strafen nicht ganz die gleichen sind.

Für den Fall, daß die Strafe des Versuchs eines Verbrechens, dessen Vollendung mit Arbeitshaus zu bestrafen wäre, in Kreisgefängnißstrafe auszumessen ist, ist die Frage entstanden, wie es sich mit den Ehren- und Dienstrechten verhalte. Diese Frage beantwortet der zweite Satz des Artikels; diese Rechte sollen verloren gehen, weil das Gesetz die Strafe des Arbeitshauses nur wegen Niederträchtigkeit oder Gefährlichkeit der Gesinnung androht, diese Gesinnung aber, vornehmlich die erste, bei dem Versuche, wie bei dem vollendeten Verbrechen vorhanden ist.

Bei dem Herabsteigen vom Arbeitshause zum Kreisgefängnisse soll zwar der Richter den Maaßstab des Art. 50. gleichfalls nicht anwenden, weil er hier noch härter wirken würde, er soll aber doch auf die Verschiedenheit der Behandlung der Gefangenen im Arbeitshause und im Gefängnisse Rücksicht nehmen, d. h. er soll nicht ganz die gleiche Dauer in Kreisgefängniß erkennen, sondern dieser an Dauer etwas zulegen, weil

durch sie der Schuldige der härteren Behandlung entgeht, die mit dem Arbeitshause verbunden ist.

Zu Art. 67. (Entw. Art. 61.)

Hat der Richter den Versuch eines Verbrechens zu untersuchen, so wird sich aus dieser Untersuchung häufig auch ergeben, von welchem Umfange das Verbrechen gewesen wäre, wenn der Thäter seine Absicht ganz ausgeführt oder erreicht hätte; allerdings aber muß auf diese Frage die besondere Aufmerksamkeit des Richters alsdann gerichtet werden, wenn von der Größe des verursachten Schadens die Größe der Strafe des vollendeten Verbrechens vorzugsweise abhängt, weil ja die Strafe des Versuchs gleichsam ein Theil der Strafe des vollendeten Verbrechens ist. Wie aber, wenn sich die Größe des beabsichtigten Schadens nicht ermitteln läßt, entweder weil der Thäter selbst nur eine unbestimmte Absicht hatte, oder weil seine bestimmte Absicht weder durch sein Geständniß noch auf andere Weise erhoben wird? Die allgemeinsten Grundsätze der Strafrechtswissenschaft und das Rechtsgefühl beantworten diese Frage dahin, daß man in einem solchen Falle das geringste Vergehen annehmen müsse, das nach der Natur der Handlung und nach den besondern Umständen derselben möglich war. Von dieser Ansicht ist wohl auch der Entwurf und das Gesetzbuch ausgegangen, indem es für einen solchen Fall die niedrigste allgemeine Strafe, die Gefängnißstrafe, angedroht hat.

Der Art. 61. des Entwurfes lautete so:

„Hängt die Strafe des vollendeten Verbrechens wesentlich von der Größe des verursachten Schadens ab, und es läßt sich das Maaß derselben nicht ausmitteln, so ist der Versuch eines solchen Verbrechens mit Gefängniß zu bestrafen.“

Unrichtig war der Ausdruck:

„und es läßt sich das Maaß derselben nicht ausmitteln“ —

eigentlich nicht, denn die Ausmittlung des Maaßes der Strafe des vollendeten Verbrechens setzt die Ausmittlung des beabsichtigten Schadens voraus, und der Reflexion des Richters muß das Maaß der Strafe des vollendeten Verbrechens vorschweben, weil er hiernach die Strafe des Versuches bestimmen soll, weil die Strafe des Versuches sich zur Strafe des vollendeten Verbrechens gerade so verhalten soll, wie der Grad des Versuchs zur Vollendung. Die Commission machte daher nur, veranlaßt durch die Ausstellung eines Beurtheilers des Entwurfes die Fassungsbemerkung, daß statt:

„das Maaß derselben“

gesetzt werden sollte:

„das Maaß des beabsichtigten Schadens“

weil hierdurch die Fassung deutlicher zu werden schien.

Haupt-Commiss.-Ber. S. 95.

Bei der Berathung in der zweiten Kammer behauptete einer der

Regierungs-Commissäre, „daß zwar eine Fassungs-Veränderung hier am Platze sey, aber nicht die von der Commission vorgeschlagene; hier handle es sich nicht von dem, von dem Thäter beabsichtigten Schaden, sondern von demjenigen, welcher entstanden seyn würde, wenn das Verbrechen vollendet worden wäre; darin liege der Grund der milden Bestimmung des Artikels.“ Demselben wurde der Fall eines Diebstahlsversuchs entgegengehalten, wo die Absicht auf eine bestimmte Summe gerichtet war. Der Regierungs-Commissär führte dagegen den Fall an, wo Einer nach dem Andern schlage; hier wisse man nicht, wie lange Letzterer krank geworden wäre, wenn Jener ihn getroffen hätte; hier komme es auf den Schaden an, der entstanden seyn würde.

Nach dieser kurzen Erörterung wurde der Artikel des Entwurfes unter dem Vorbehalte der späterhin vorzunehmenden Verbesserung der Fassung angenommen;

Verh. d. Kammer d. Abg. 14. Sitz. S. 66, 67.

in dem

Min.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 510.

wurde hierauf diejenige Fassung angegeben, welche in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist.

Nun könnte es aber doch zweifelhaft seyn, ob diese Fassung wirklich eine Verbesserung sey; wenigstens scheint diese Fassung mit Vorsicht angewendet zu müssen. Der Schade, welcher gestiftet worden wäre, wäre ein solcher gewesen, welcher nach Wahrscheinlichkeit (denn nur von dieser kann es sich hier handeln) entstanden wäre, entweder weil der Thäter ihn gewollt hätte oder weil er ohne sein Wollen durch seine Fahrläßigkeit entstanden wäre. Dieser letztere Schade aber, der blos in der Fahrläßigkeit des Thäters seinen Grund gehabt hätte, kann nicht in Betracht kommen, denn bekanntlich gibt es keinen Versuch aus Fahrläßigkeit,

Bauers Strafrecht §. 59. Note b.

Vergl. die Motive zum Entwurf S. 39 und das oben zu Art. 59. in dieser Beziehung Erörterte.

mithin handelt es sich blos von dem beabsichtigten aber nicht eingetretenen Schaden, was in dem ersten Gliede:

„in wie weit ein solcher Schaden beabsichtigt worden,“

bereits ausgedrückt ist.

Zur speciellen Anwendung dieses Artikels wird der besondere Theil des Gesetzbuches Gelegenheit geben.

Zu Art. 68. (Entw. Art. 62.)

Die Art. 68 bis 71. enthalten positive Bestimmungen, welche auf die Art. 64 und 65. basirt und durch sie auch normirt sind. Soll die Strafe des beendigten und nicht beendigten Versuchs nicht unter der Hälfte und dem Drittheile der Strafe des vollendeten Verbrechens betragen, so fällt bei den mit der Todes- und lebenslänglichen Zuchthaus-Strafe bedrohten Verbrechen nach diesem Verhältnisse, (so weit nämlich

hier eine Vergleichung anschlägt,) die Strafe des beendigten und nicht beendigten Versuchs auf ein Minimum von fünfzehn und von acht Jahren.

Das Maximum wird, im Hinblick auf Art. 11. des Gesetzbuches in fünfundzwanzigjährigem Zuchthause bestehen.

Zu Art. 69. (Entw. Art. 63.)

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Verluste der Ehren- und der Dienstrechte bedroht, so kann der beendigte und nicht beendigte Versuch nur in der ganz analogen Strafe der zeitlichen Entziehung dieser Rechte ausgemessen werden, und ebenso natürlich ist, daß die Entziehung auf längere oder kürzere Zeit geschieht, je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist. Daß mit der zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte auch die Dienstentlassung verbunden sey, braucht das Gesetz hier nicht zu sagen, da es schon im Art. 28. gesagt ist; die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte bringt die Entlassung hinsichtlich derjenigen Aemter, die man schon hat, mit sich; in soferne kann man sagen, die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte begreife die Dienstentlassung in sich.

Dagegen war es nothwendig, in dem zweiten Satze des Artikels ausdrücklich zu sagen, daß wenn auf dem vollendeten Vergehen die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte stehe, und wegen Versuchs auf Gefängnißstrafe herabgestiegen werde, eine Folge der zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte, der Verlust des Dienstes bleibe, oder mit anderen Worten, daß auf Dienstentlassung zu erkennen sey, der Versuch möge ein beendigter oder nicht beendigter seyn. Es ist diese Bestimmung eine mit der des zweiten Satzes des Art. 66. gleichsam analoge. Der öffentliche Diener wird hier als des Dienstes, wie dort der Verbrecher als der Ehren- und Dienstrechte unwürdig betrachtet.

Zu Art. 70. (Entw. Art. 64.)

Ist auf das vollendete Vergehen die Strafe der Dienstentlassung gesetzt, so konnte für die Gesetzgebung nicht wohl zweifelhaft seyn, daß, um den Versuch eines solchen Vergehens verhältnißmäßig zu bestrafen, auf Gefängniß- oder auf Geldstrafe herabgestiegen werden müße; daher hat sie auch in diesem Falle auf den beendigten Versuch Gefängniß bis zu drei Monaten, auf den nicht beendigten Versuch Geldbuße bis zu Einhundert und fünfzig Gulden gesetzt.

„Gefängniß“ begreift sowohl das Bezirks- als das Kreisgefängniß, so fern bei demselben nicht ein höheres Strafmaaß als von sechs Wochen angegeben ist. Aus diesem Grunde ist auch bei der endlichen Redaction der Ausdruck: „Gefängniß“ da in „Kreisgefängniß“ verbessert worden, wo nach dem gesetzten Minimum nur letzteres verstanden seyn kann.

Hier, wie an vielen Stellen des Gesetzbuches, ist sowohl Bezirks- als Kreisgefängniß gemeint, und in Beziehung auf alle diese Fälle läßt sich eine Frage aufwerfen, die in den Verhandlungen nicht besonders

zur Sprache gebracht und daher auch nicht durch sie entschieden worden ist. Man kann nämlich fragen: ist es in denjenigen Fällen, für welche im Gesetz Gefängnißstrafe überhaupt angedroht ist, lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen, Bezirks- oder Kreisgefängnißstrafe zu erkennen, oder, die Frage noch genauer gefaßt: da die Bezirksgefängnißstrafe nicht über sechs Wochen und die Kreisgefängnißstrafe nicht unter vier Wochen erkannt werden kann, hängt es in Fällen, wo es sich von einer Strafe über vier aber unter sechs Wochen handelt, lediglich von dem richterlichen Gutdünken ab, diese Freiheitsstrafe in Bezirksgefängniß- oder in Kreisgefängnißstrafe zu erkennen? Sind die Bedingungen des Art. 23. vorhanden, so ist die Frage nicht praktisch, denn möchte der Richter Bezirks- oder Gefängnißstrafe zu erkennen geneigt seyn, so müßte er doch jedenfalls auf Festungsarrest erkennen. Sind aber die Bedingungen des Art. 23. nicht vorhanden, so greift allerdings jene Frage Platz. Da das Gesetzbuch hier nicht eine bestimmte Entscheidung gibt, so ist anzunehmen, daß dem richterlichen Ermessen, je nach Maaßgabe der Personen und der Sachverhältnisse die Wahl der Strafart überlassen bleibe.

Ist (um auf den zweiten Fall des Artikels zu kommen) das vollendete Verbrechen mit der Entziehung öffentlicher Berechtigungen bedroht, so hätte für die Gesetzgebung die Frage entstehen können, ob nicht zwischen bleibender und zeitlicher Entziehung zu unterscheiden, und im Falle das vollendete Verbrechen mit bleibender Entziehung bedroht ist, für die Strafe des Versuchs zeitliche Entziehung in ähnlicher Weise wie im Art. 69. zu bestimmen sey. Allein das Gesetz hat nicht unterschieden, und wie es scheint, mit Grund, da die öffentlichen Berechtigungen in der Regel den Nahrungsstand einer Familie begründen, und daher die Strafe ihrer Entziehung so sparsam als möglich gebraucht werden soll; wenn aber das Gesetz nicht unterscheidet, soll auch der Richter nicht unterscheiden; ist also das vollendete Verbrechen mit bleibender oder zeitlicher Entziehung einer öffentlichen Berechtigung bedroht, so ist die Strafe des beendigten Versuches Gefängniß bis zu drei Monaten, und die Strafe des nicht beendigten Versuches Geldbuße bis zu Einhundert und fünfzig Gulden, und nur so weit wird schon nach allgemeinen Grundsätzen unterschieden werden dürfen und müssen, daß wenn das vollendete Verbrechen nur mit zeitlicher Entziehung der Berechtigung bedroht ist, sowohl die Gefängnißstrafe für den beendigten Versuch als die Geldbuße für den nicht beendigten Versuch gelinder zu bemessen ist, als wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens in der bleibenden Entziehung besteht.

Ist jene Ansicht über das Motiv der Gesetzgebung bei diesem Artikel richtig, so wird sie auch für die Beantwortung einer hier übergangenen Frage einen weiteren Grund abgeben, für die Frage nämlich, welche Strafe für den beendigten und für den nicht beendigten Versuch zu erkennen sey, wenn das vollendete Vergehen mit bleibender oder zeitlicher

Entziehung eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebs bedroht ist. Ausdrücklich ist die Frage im Gesetze nicht entschieden, vorkommen kann sie, wenn auch nicht häufig, und wenn sie vorkommt, ist sie von großem Interesse. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß wegen des Stillschweigens des Gesetzes die Strafe des beendigten und nicht beendigten Versuches der Strafe des vollendeten Verbrechens nicht gleich seyn kann, da solches gerade gegen den Grundsatz des Art. 62. anstoßen würde. Eher könnte es scheinen, daß wenigstens in dem Falle, in welchem das Gesetz das vollendete Vergehen mit der bleibenden Entziehung des Gewerbebetriebs bedroht, wegen beendigten und nicht beendigten Versuches auf zeitliche Entziehung des Gewerbebetriebes zu erkennen sey. Indessen scheint es doch richtiger zu seyn, anzunehmen, daß auf den beendigten und nicht beendigten Versuch eines Vergehens, dessen Vollendung mit bleibender oder zeitlicher Entziehung eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebes bedroht ist, lediglich der Art. 70. anzuwenden sey, daß also, es mag die bleibende oder die zeitliche Entziehung auf die Vollendung gesetzt seyn, der beendigte Versuch mit Gefängniß bis zu drei Monaten und der nicht beendigte Versuch mit Geldbuße bis zu Einhundert und fünfzig Gulden bestraft werden, natürlich auch hier mit Beobachtung des oben gemachten Unterschiedes, daß nämlich sowohl die Gefängniß- als die Geldstrafe niedriger bemessen wird, wenn auf das vollendete Vergehen nur zeitliche Entziehung des Gewerbebetriebes gesetzt ist. Die Gründe, welche für diese Meinung sprechen, sind folgende: in der Scale der Strafen, Art. 8. ist die Entziehung öffentlicher Berechtigungen und eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebes unter Einer Ziffer, IX., genannt; nun ist zwar oben bemerkt worden, daß es, wie es scheint, zweckmäßiger gewesen wäre, wenn beide Strafen von einander getrennt, unter zwei Ziffern aufgeführt worden wären; allein geschehen ist diese Trennung nicht, und es ist natürlich, daß dasjenige auch von derjenigen Strafe gelte, was in Ansehung der andern bestimmt ist, welche mit jener unter gleicher Kategorie steht. Dieser Grund wird durch das aus Art. 70. abzunehmende Motiv desselben unterstützt, daß nämlich die öffentliche Berechtigung als in der Regel einen Nahrungsstand begründend, wegen Versuchs nicht verloren geht, vielmehr nur mit Gefängniß- oder mit Geldstrafe belegt wird, ein Motiv, das bei dem Gewerbebetrieb, als stets einen Nahrungsstand einer Familie begründend, offenbar noch stärker wirken muß.

Zu Art. 71. (Entw. Art. 65.)

Durch die Allegation der Art. 69., 70. sind die Strafen des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, der bleibenden Entziehung derselben, der Dienstentlassung und der Entziehung der öffentlichen Berechtigungen als Ehrenstrafen prädicirt.

Die Bestimmung dieses Artikels, über welchen weder die Motive

noch die Berathungen irgend einen Aufschluß geben, ist keineswegs deutlich. Hält man sich lediglich an die Worte:

„so tritt bei dem Versuche, (nach dem in den Art. 69., 70. bezeichneten Unterschiede) eine größere oder geringere Milderung dieser letzteren Strafen (d. h. der Freiheits- oder Geldstrafen) ein“

versteht man sie demnach so, daß bei einer Verbindung der Freiheits- und Geldstrafen mit den Ehrenstrafen wegen Versuchs nur jene eine Minderung erleiden, so entstehen offenbare Härten.

Aus dieser Ansicht würde folgen:

1) daß wenn mit dem Verluste der Ehren- und der Dienstrechte eine Freiheits- oder Geldstrafe auf die Vollendung gedroht sey, nur diese Freiheits- oder Geldstrafe, je nachdem der Versuch ein nicht beendigter oder ein beendigter sey, mehr oder weniger vermindert werde, der Verlust der Ehren- und Dienstrechte aber bleibe. Für diese Härte ließe sich kein hinreichender Grund angeben. Wäre der Verlust der Ehren- und Dienstrechte allein für die Vollendung angedroht, so träte doch nur die zeitliche Entziehung dieser Rechte länger oder kürzer ein, je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist. Warum sollte die Bestimmung so ungleich härter seyn, wenn neben jener Ehrenstrafe noch eine Freiheits- oder Geldstrafe angedroht ist?

Aus jener wörtlichen Auslegung würde

2) folgen, daß wenn auf die Vollendung zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte und Freiheits- oder Geldstrafe gesetzt ist, wegen Versuchs nur diese letzteren gemindert würden, die Ehren- und Dienstrechte also zeitlich entzogen blieben. Hier ließe sich diese Härte wieder nicht erklären. Ist auf die Vollendung diese Ehrenstrafe allein gesetzt, so tritt wegen Versuchs neben der Dienstentlassung nur Gefängniß- oder Geldstrafe ein, je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist; wie ließe es sich rechtfertigen, daß in jenem Falle die ganze Ehrenstrafe bei dem bloßen Versuche eintrete?

Dieselben Härten ergäben sich aus jener Ansicht bei den weiteren Combinationen.

Wenn nämlich

3) auf die Vollendung Dienstentlassung und Freiheits- oder Geldstrafe gesetzt wäre, so würden wegen Versuchs nur diese letzteren Strafen gemindert werden, bei der Dienstentlassung würde es aber bleiben, während, wenn Dienstentlassung allein auf die Vollendung gedroht ist, beziehungsweise nur Gefängniß- oder Geldstrafe eintritt.

Ganz ebenso verhielte es sich

4) in dem Falle, wenn auf die Vollendung die Entziehung einer öffentlichen Berechtigung und Freiheits- oder Geldstrafe gedroht ist.

Für diese Härten ließe sich nur die Einfachheit der Bestimmung anführen, was gewiß ein unzureichender Grund ist. Man muß daher

annehmen, daß der Art. 71. etwas als ein sich von selbst Verstehendes ausgelassen hat, daß er sagen wollte:

sind jene Ehrenstrafen (Art. 69. 70.) im Gesetze mit Freiheits- oder Geldstrafen verbunden, so kommen bei dem Versuche hinsichtlich der Ehrenstrafen die in den Art. 69. 70. gegebenen Bestimmungen zur Anwendung, und hinsichtlich der verbundenen Freiheits- oder Geldstrafen tritt, nach dem in eben den angeführten Artikeln bezeichneten Unterschiede, eine größere oder geringere Verminderung dieser Strafen ein.

Wenn demnach auf ein vollendetes Verbrechen eine, aus einer Ehrenstrafe und aus einer Freiheits- oder Geldstrafe zusammengesetzte Strafe gedroht ist, so werden wegen Versuches die beiden Bestandtheile der angedrohten Strafe herabgesetzt, es wird

1) statt der Ehrenstrafe die in den Art. 69. u. 70. bestimmte nächstniedrige Strafe erkannt, der Verlust der Ehren- und Dienstrechte wird auf längere oder kürzere Entziehung dieser Rechte, je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist, herabgesetzt; statt der zeitlichen Entziehung wird nach demselben Unterschiede, neben der Dienstentlassung, Gefängnißstrafe erkannt, und statt der Dienstentlassung oder der Entziehung der öffentlichen Berechtigung, wird je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist, Gefängniß oder Geldbuße eintreten; und
2) der zweite Bestandtheil der zusammengesetzten Strafe, die Freiheits- oder Geldstrafe wird, je nachdem der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter ist, mehr oder weniger vermindert.

Es wird wohl anzunehmen seyn, daß eine künftige Revision des Gesetzbuches die Fassung des Art. 71. verbessern werde.

Zu Art. 72. (Entw. Art. 66.)

Neuere Criminal-Rechtslehrer waren auf die Behauptung gekommen, daß ein Versuch mit untauglichen Mitteln straflos sey, und daß von dem Versuch eines Verbrechens gar nicht die Rede seyn könne, wenn das Recht, das man durch dasselbe habe verletzen wollen, nicht existirt habe. Sie gingen hierbei im Wesentlichen von der Ansicht aus, daß die bürgerliche Strafbarkeit eine das Recht wirklich verletzende oder gefährdende Handlung voraussetze und daß die bloße rechtswidrige Absicht noch nicht bestraft werden könne, daß diese vielmehr nur ein Einschreiten der Polizei begründe. Wenn man freilich für diese Ansicht als Beispiel einen Menschen anführte, der einen andern todt beten wollte, so schien gegen die Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln allerdings nichts eingewendet werden zu können; wendete man aber diesen Satz auf Beispiele aus der Erfahrung an, dachte man sich den Fall, daß Jemand die Absicht hatte, einen Anderen zu vergiften, durch eine Verwechslung ihm aber Zucker statt Giftes gab, oder daß er

demselben wirkliches Gift, aus Unkunde aber eine zu geringe Dosis gab, oder daß Jemand, nicht nach einem Schatten oder einem Phantasiebilde, sondern nach einem Menschen schoß, den er noch für lebend hielt, der aber bereits todt war, so konnte man die neue Lehre nicht billigen. Noch auffallender mußte diese neue Lehre erscheinen, wenn man sie auf solche Fälle anwenden wollte, wo es nur an dem Beweise, daß das angewendete Mittel ein taugliches, daß die Person, deren Rechte verletzt werden sollten, noch in Beziehung auf letztere verletzbar gewesen, fehlte, also z. B. auf Kindsmordsfälle, wo nur der Beweis des Lebens des Kindes zu der Zeit, als es mörderisch behandelt wurde, fehlte, wenn auch hohe Wahrscheinlichkeit seines Lebens vorhanden war. Die Praxis hat sich auch an sie, des fortwährenden Streites der Gelehrten ungeachtet, nicht gekehrt; aber eben dieses Streites wegen hat der Entwurf mit Recht ihn entscheiden zu müssen geglaubt. Der Entwurf hat im Art. 66. im Wesentlichen den Art. 47. des hannoverischen Entwurfs, dessen Verfasser in seinen

Anmerkungen S. 404 flg.

den Gegenstand auf eine völlig befriedigende Weise erörtert hat, aufgenommen, und diese Ansicht gerechtfertigt,

Motive S. 84.

die Commission ist derselben beigetreten, hat aber auf die noch genauere Fassung des badischen Entwurfs und auf eine Ausstellung Knapps aufmerksam gemacht;

Haupt-Comm.-Ber. S. 96—99.

in der zweiten Kammer ist sodann auch noch die Bemerkung v. Kapffs, daß auch hier bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln der Unterschied zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuche festgehalten und in der Strafe berücksichtigt werden sollte, zur Sprache gekommen und ihr Folge gegeben worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitz. S. 2 — 45.

Es ist nach allen Quellen der Auslegung für diesen Artikel, sowohl nach den Motiven, als nach dem Commissionsberichte und nach der Kammerverhandlung unzweifelhaft, daß unter dem „untauglichen Mittel“ kein anderes als ein absolut untaugliches Mittel zu verstehen ist, z. B. Zucker oder Magnesia statt Giftes bei der Absicht zu vergiften. Daß insbesondere unter dem untauglichen Mittel nicht dasjenige Mittel verstanden werden kann, das wegen zu geringer Dosis nicht wirken konnte, ist vornämlich auch dadurch ausgesprochen worden, daß die Stelle des Entwurfes

> „oder ein an sich taugliches auf eine unzweckmäßige Art angewendet hat“ —

weggelassen worden ist.

Das erste Merkmal, welches den Begriff des strafbaren Versuchs dieses Artikels bildet, ist demnach die Anwendung eines absolut untauglichen Mittels.

Das zweite Merkmal ist die Meinung des Thäters, daß er ein taugliches Mittel anwende, daß er z. B. meine, er gebe Arsenik, während er nur Zucker oder Magnesia gibt.

Bei einem solchen Versuche überhaupt ist nun aber wieder wie bei dem Versuche mit tauglichen Mitteln der beendigte Versuch und der nicht beendigte zu unterscheiden; ist z. B. die vermeintlich giftige, aber absolut unschädliche Substanz blos in die Speise gemischt worden, so ist ein nicht beendigter; ist sie auch von demjenigen, welcher vergiftet werden sollte, genossen worden, so ist ein beendigter Versuch mit untauglichen Mitteln vorhanden. Den beendigten Versuch mit untauglichen, aber für tauglich gehaltenen Mitteln setzt das Gesetz dem nicht beendigten Versuche mit tauglichen Mitteln gleich, für den nicht beendigten Versuch mit untauglichen, aber für tauglich gehaltenen Mitteln bestimmt sie mindestens die Hälfte der Strafe des nicht beendigten Versuches mit tauglichen Mitteln.

Aus dem Art. 72., so wie er gefaßt ist, könnte man schließen, daß er auch das Gegentheil sagen wolle, daß er nämlich aussprechen wolle:

> wenn der Thäter nicht aus Verwechslung ein absolut untaugliches Mittel angewendet habe, wenn er vielmehr das angewendete Mittel gekannt, in abergläubischem Wahne aber dasselbe gleichwohl gebraucht habe, so sey er straflos,

daß also der Artikel denjenigen für straflos erklären wolle, der die Absicht gehabt habe, einen Menschen todt zu beten, oder mit in das Bett gestreuten Knochen vom Todtenacker zu tödten.

Allein die Absicht des Artikels geht dahin nicht. Die Commission hatte diese Absicht, indem sie aus dem badischen Entwurf (§. 96.) als letzten Satz unseres Artikels vorschlug:

> „hat dagegen der Handelnde aus Unverstand oder abergläubischem Wahn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens Mittel gebraucht, welche dazu unter keinerlei Umständen dienlich seyn konnten, so ist der Versuch straflos.“

Es haben aber gegen diesen Satz sowohl die Regierungs-Commissäre als Kammermitglieder gesprochen; es ist gesagt worden: „es möchte doch bedenklich seyn, hier eine völlige Straflosigkeit eintreten zu lassen, weil immerhin die That von der subjectiven Seite sehr gefährlich seyn könne und ein solcher Mensch später vielleicht auf taugliche Mittel verfalle und zu schweren Verbrechen schreite.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitz. S. 27.

„eben deswegen sollte ein solcher Mensch wenigstens unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden.“

Verh. a. a. O.

„es sollte eine mäßige Gefängnißstrafe gegen ihn eintreten.“

Verh. a. a. O.

„es würde dem Richter in gar vielen Fällen sehr schwer seyn, zu unterscheiden, ob der Fall des Unverstandes oder des bloßen Irrthumes vor-

liege; und auch der Fall, wenn Jemand aus abergläubischem Wahne Mittel angewendet habe, die unter keinen Umständen dienlich seyn konnten, werde am besten der Doctrin und dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gegeben."

Verh. a. a. O. S. 28.

„der fragliche Satz, der wegen Unverstandes Straflosigkeit aussprechen wolle, könnte den weggelassenen Satz von unzweckmäßiger Anwendung tauglicher Mittel wieder einführen."

Verh. a. a. O. S. 31.

„man könne den ganzen Satz weglassen, und weder sagen, die Handlung sey strafbar, noch sie sey straflos, denn man könne durch kein Urtheil nachweisen, daß ein Richter in dieser Hinsicht zu weit gegangen wäre."

Verh. a. a. O. S. 34.

„neben dem Aberglauben könne oft ein sehr richtiger Verstand in empirischen Dingen hergehen; moralische Zurechnungsfähigkeit sey in dem fraglichen Falle vorhanden, völlige Straflosigkeit könne also nicht ausgesprochen werden."

Verh. a. a. O.

Der angeführte Antrag der Commission wurde mit 57 gegen 27 Stimmen abgelehnt.

Es ist also im concreten Falle, wo der verbrecherische Vorsatz aus Aberglauben oder Unverstand des Thäters durch solche Mittel auszuführen gesucht wurde, welche unter keinerlei Umständen den beabsichtigten Zweck herbeiführen konnten, dem richterlichen Ermessen überlassen, ob ein solcher Fall unter die Strafbestimmung des Art. 72. zu subsumiren oder gar nicht in den Bereich strafbarer Handlungen zu ziehen sey.

Das vernünftige richterliche Ermessen wird in einem solchen Falle, wie dies auch bisher geschah, nach Maaßgabe der Umstände entscheiden, und so wie es einerseits demjenigen, welcher, um seinen verbrecherischen Vorsatz auszuführen, lediglich die Intervention der Gottheit oder überirdischer Mächte anruft und diesen die Ausführung überläßt, nicht als ein Verbrechen versuchend betrachten wird, andererseits denjenigen, welcher selbst die Ausführung der That unternimmt, und wohl weiß, welche Substanz er, um zu vergiften anwende, aber aus Unverstand oder Aberglauben eine ganz unschädliche Substanz für Gift hält, und sie anwendet, unter die Strafbestimmung des Art. 72. stellen. Auch wird der Richter in einzelnen Fällen dieser Art nach Maaßgabe der Umstände zu entscheiden wissen, ob nicht ein Mangel an Zurechnung wegen aufgehobenen oder beschränkten Vernunftgebrauchs vorhanden ist.

Der zweite Fall des Artikels

> „wenn Jemand irrigerweise bei einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden konnte,"

wenn er z. B. einem todten Menschen, den er für lebend gehalten, eine Wunde beigebracht, wenn er in der Absicht, eine fremde Sache zu stehlen,

seine eigene Sache zu sich genommen hat, ist für sich klar, und hat auch bei der ständischen Berathung keine Anstände erfahren.

Art. 73. (Entw. Art. 67.)

Das freiwillige Abstehen vom Versuche, unterschieden von der Reue, welche erst nach Vollendung des Verbrechens eintritt,

Wächter, Thl. I. S. 143, 226.

soll nach der Ansicht mehrerer neuerer Criminal-Rechtslehrer völlige Straflosigkeit oder doch Befreiung von der peinlichen Strafe (im Gegensatz der bürgerlichen oder polizeilichen Bestrafung) bewirken; letzteres wird auch als die Ansicht einiger württembergischer Gerichtshöfe in neuerer Zeit behauptet,

Knapp württ. Crim.-Recht §. 42.

neu für uns ist also jedenfalls der bestimmte Ausspruch des Gesetzbuches, daß der Versuch straflos sey, wenn der Thäter an Vollführung der That nicht durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert worden, sondern freiwillig, sey es aus Gewissensregung, Mitleid oder Furcht vor Strafe von dem Unternehmen abgestanden ist.

Der Ausdruck Reue scheint absichtlich vermieden worden zu seyn, weil er im beschränkteren Sinne nur das Bewußtseyn der Unstatthaftigkeit der That nach dem Rechts- und Sittengesetze, am häufigsten nach dem letzteren, mithin blos Vorwurf des Gewissens bezeichnet, somit Furcht vor der Strafe ausschließen würde.

Vergl. Haupt-Comm. Ber. S. 100.

Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitz. S. 46.

Daß die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches nicht auf einem rechtlichen, sondern blos auf einem politischen Grunde beruht, daß ein solcher Versuch rechtlich wohl bestraft werden könnte, daß er vielmehr nur deshalb für straflos erklärt wird, um den Verbrecher von der Vollendung abzuhalten und zur Umkehr zu bestimmen,

Bauers Anmerk. S. 384.

ist auch in der zweiten Kammer anerkannt worden.

Verh. a. a. O. S. 51.

Der hannoverische Entwurf hat die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches auf folgende Art ausgedrückt:

„wenn zwar schon ein wirklicher, an sich strafbarer Versuch vorhanden, jedoch der Handelnde, vor dessen Beendigung ohne dazu durch ein äußeres Hinderniß oder durch Zufall genöthigt zu seyn, aus freiem Antriebe völlig abgestanden ist, und daß dieses geschehen sey, durch äußere Handlungen an den Tag gelegt hat;“

Letzteres, daß der Rücktritt oder das Abstehen durch äußere Handlung an den Tag gelegt sey, hat unser Gesetzbuch nicht aufgenommen, und, wie es scheint, mit Recht; auch ist dieses Erforderniß von Beurtheilern des gedachten Entwurfes beanstandet worden. Man hat dem Verfasser des Entwurfes das Beispiel entgegengehalten: wenn

Jemand schon Stunden lang mit geladener Flinte auf seinen Gegner laure und plötzlich aus Reue das Unternehmen aufgebe und nach Hause kehre, und hat gefragt: wo hier die äußere Handlung liege? Der Verfasser hat geantwortet: in dem Zurückkehren von dem Orte, und hat noch bemerkt, es sey nicht allgemein richtig, daß der Grund der Straflosigkeit beim freiwilligen Abstehen im Unterlassen der Fortsetzung der Thätigkeit liege, vielmehr werde nicht selten eine Begehungshandlung nöthig seyn, um jenes Abstehen an den Tag zu legen, wie dies dann bei Unterlassungsverbrechen stets der Fall sey.

Bauer Anmerk. S. 332.

Allein wenn dies auch alles zugegeben wird, so scheint doch die äußere Handlung, welche nach jener Fassung gefordert wird, lediglich eine Frage des Beweises zu seyn. Der Entschluß zum Abstehen ist natürlich stets nur eine innere Handlung, aber freilich muß diese innere Handlung, dieser Entschluß erwiesen werden. Häufig oder in der Regel wird dieser Beweis nur durch eine, der innern Handlung nachgefolgte äußere Handlung geführt werden können, denn wenn auch der Behauptung des Angeschuldigten, daß dieser Entschluß in ihm vorgegangen sey, ihr Werth an sich nicht abgesprochen wird, so werden ihr doch seine, dem Entschlusse unmittelbar vorhergegangenen äußeren Handlungen entgegenstehen. Es ergibt sich hier dieselbe Schwierigkeit, welche überall eintritt, wo es sich von der Erhebung der subjectiven Seite einer That handelt, wo es sich davon handelt, das zu erforschen, was im Innern des Menschen vorgegangen ist. Auch hier kann man nicht fragen, wer den Beweis zu führen habe, ob der Angeschuldigte verbunden sey, den gefaßten Beschluß, abzustehen, zu beweisen, oder ob der Richter dem Angeschuldigten zu beweisen habe, daß er die Absicht gehabt habe, in seiner verbrecherischen Handlung oder Unterlassung fortzufahren und daß er nur durch äußere Umstände hievon abgehalten worden sey. Auch hier gibt es weder eine rechtliche Vermuthung für die Schuld noch für die Unschuld; die eine wie die andere muß für den Richter erwiesen seyn.

Es ist schon in dem Haupt-Commissionsberichte, so wie in der Kammerverhandlung bemerkt worden, wie es sich von selbst verstehe, daß der Versuchende von dem Unternehmen völlig abgestanden seyn müße, daß also der Fall des Artikels nicht vorhanden sey, wenn er die Ausführung des Verbrechens nur verschiebt, oder wenn er das Unternehmen nur in dem Maaße wie er es begonnen hatte, aufgibt, z. B. statt der früher beabsichtigten gröberen Verletzung nun eine geringere vornimmt.

Haupt-Comm.-Ber. S. 100.
Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitz. S. 46.
Bauers Anmerk. S. 384.

Das Abstehen von dem Unternehmen muß, wenn der Versuch straflos seyn soll, geschehen seyn, ehe der Versuch beendigt ist. Dies ergibt

schon der Eingang des Art. 73., wo vorausgesetzt wird, daß die That nicht vollführt worden seyn dürfe. Die Motive sprechen daher mit Recht aus, daß der Handelnde vor Beendigung des Versuchs zurückgetreten seyn müße.

Es versteht sich wohl von selbst, daß wenn freiwilliges Abstehen den sonst strafbaren Versuch straflos macht, dies auch bei der ausnahmsweise mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlung der Fall seyn müße. Bei dem Complotte hat das Gesetzbuch selbst die Anwendung des Artikels in den über das Complott gegebenen Bestimmungen gemacht; bei den übrigen ausnahmsweise verpönten Vorbereitungshandlungen wird die Anwendung bei der Erörterung der betreffenden Verbrechen erläutert werden.

Nach dem Art. 63. kann wegen einer nicht strafbaren Vorbereitungshandlung der Thäter unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden, wenn auf dem vollendeten Verbrechen Todes-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe steht. Aus diesem Satze könnte möglicherweise gefolgert werden wollen, daß der Versuch eines jeden Verbrechens, der durch freiwilliges Abstehen straflos werde, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht begründe, da der Versuch in der Strafbarkeit höher stehe als die Vorbereitungshandlung, und somit bei dem durch freiwilliges Abstehen straflos gewordenen Versuche die polizeiliche Aufsicht als ein Aequivalent für die Strafe passend erscheine. Allein in dieser Meinung läge die Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung auf einen ähnlichen Fall, wodurch zwar nicht eine Strafe, aber doch ein bedeutendes Uebel zugefügt würde, und gegen eine solche Gesetzes-Analogie hat sich unsere Gesetzgebung bestimmt erklärt.

Es scheint selbst nicht angenommen werden zu können, daß wegen solcher Vorbereitungshandlungen, welche ausnahmsweise mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bedroht sind, wenn sie durch freiwilliges Abstehen straflos werden, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden könne, da auch in diesem Falle zwar keine Strafe, aber doch eine sehr beschwerliche Verfügung erkannt würde und man überdies von demjenigen, welcher freiwillig von seinem Unternehmen absteht, auch für die Zukunft keine besondere Gefährlichkeit annehmen kann.

Enthält der Versuch oder die Vorbereitungshandlung ein für sich bestehendes Verbrechen, so kann der Thäter dadurch, daß er in seiner verbrecherischen Thätigkeit nicht fortschreitet, sondern umkehrt, von der Strafe jenes Verbrechens nicht frei werden, weil dasselbe schon vollendet ist.

Diese Bemerkung führt auf die Erinnerung, daß Reue, auch thätige Reue, welche die Folgen eines vollendeten Verbrechens wieder aufhebt, im Allgemeinen nicht Straflosigkeit bewirkt; Ausnahmen kommen nur bei der intellectuellen Urheberschaft, bei dem Complotte, bei der Bande, bei der hochverrätherischen Verbindung und bei der sogenannten zeitlichen Unterschlagung vor; in anderen Fällen, wo Straflosigkeit ein-

tritt, ist das Verbrechen noch nicht vollendet, wie bei den Münzverbrechen, oder es findet nicht völlige Straflosigkeit, sondern nur bedeutende Strafmilderung Statt, wie bei dem Diebstahle.

In der Kammer-Verhandlung hat folgende Stelle in den allgemeinen Motiven S. 47, 48 Bedenken erregt:

> „eine erst nach beendigtem Versuch erfolgte Sinnesänderung kann die Straflosigkeit der That so wenig bewirken, als die erst nach vollendetem Verbrechen eingetretene Reue; es wäre denn, daß der Thäter alle nachtheiligen Folgen eines solchen Versuchs abgewendet hätte“ (vergl. Art. 71. Gesetzbuch Art. 77.)

man hat gesagt, aus diesen letzten Worten: es wäre denn, ꝛc. könnte man schließen, daß stets Straflosigkeit eintreten solle, wenn der beendigte Versuch keine nachtheiligen Folgen gehabt, oder wenn der Thäter Alles gethan habe, um die nachtheiligen Folgen zu verhindern; man hat sich jedoch verständigt, daß jene Worte lediglich den intellectuellen Urheber meinen, und bei diesem ist die Straflosigkeit allerdings etwas Besonderes, denn genau genommen sollte die Anstiftung, die intellectuelle Urheberschaft, nicht das Verbrechen, welches der von dem Anstifter verleitete Thäter begehen sollte, als vollendet betrachtet werden, sobald nur der Anstifter in dem Andern den Entschluß zur That hervorgebracht hat.

Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitz. S. 46—51.

Urheber.

Zu Art. 74. (Entw. Art. 68.)

Wenn unser Gesetz hier vom Urheber handelt, so bleibt es auch hier seiner Maxime getreu, keine Definition aufzustellen; es definirt weder den Urheber überhaupt, noch die beiden Arten desselben, den physischen und intellectuellen Urheber oder den Thäter und den Anstifter, gibt indessen doch eine Bezeichnung der charakteristischen Merkmale beider Arten von Urheberschaft. Es konnte sich einer förmlichen Definition um so mehr enthalten, als wirklich die beiden letztgenannten Ausdrücke: Thäter und Anstifter auch für den Nichtrechtsgelehrten bezeichnend genug sind. Unser Gesetz thut in diesem Artikel nur den Ausspruch, daß der Thäter und der Anstifter im Allgemeinen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen. So hat schon die ständische Commission in ihrer

Beilage zum Berichte S. 44

den Artikel aufgefaßt, und hat sich unter Berufung auf

Oersted in seinen Grundregeln S. 188

gegen Knapp in seinen Erörterungen S. 73

für diesen Ausspruch des Entwurfes erklärt, und bei der Berathung ist der Artikel ohne Erinnerung angenommen worden.

Der zweite Satz will nicht jede Art, jede Thätigkeit, durch welche

der Wille des Thäters bestimmt wird, aufzählen; er drückt durch die Worte: „namentlich“ und „dergleichen“ deutlich genug aus, daß er nur die gewöhnlichen Arten, durch welche der Anstifter auf den Thäter einwirkt, hier anführe, daß er daher andere Einwirkungen nicht ausschließen wolle. Zu den nicht angeführten Arten der Anstiftung gehört auch der Befehl, der Rath, die vorsätzliche Erregung oder Benützung eines Irrthums oder einer Gemüthsbewegung.

Bauers Strafrecht §. 76.

Zu Art. 75. (Entw. Art. 69.)

Hauptgehülfe ist nach den Rechtslehrern derjenige, welcher absichtlich Hindernisse wegräumt, ohne deren Hinwegräumung dem zur That schon bestimmten Willen eines Andern die äußere Wirksamkeit überhaupt oder unter den besonderen Umständen unmöglich gewesen wäre; vergl.

Feuerbach §. 44.

Diese Hinwegräumung von Hindernissen kann vor der That, und kann bei der Vollbringung der That selbst geschehen.

Dieser letztere Hauptgehülfe ist in dem Artikel dem Thäter in der Strafbarkeit gleich gestellt, ist als Miturheber erklärt; der erste wird in dem Art. 85. nicht anders denn als Gehülfe betrachtet.

Jene Bestimmung nun, „daß derjenige, welcher in der Absicht, die von dem Andern beschlossene That zu befördern, bei deren Vollbringung selbst einen solchen Beistand geleistet hat, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, als Thäter (Miturheber) zu bestrafen sey,“ — ist bei der Berathung in der zweiten Kammer lebhaft angegriffen worden. Jedes Merkmal in dieser Bestimmung wurde angefochten. Als höchst bedenklich wurde dargestellt das Merkmal der Absicht, die von dem andern beschlossene That zu befördern. Es wurde gesagt: „Die Merkmale für den Begriff des Miturhebers müßten aus dem Begriffe des Urhebers abgeleitet werden. Nun sey aber nur derjenige Urheber, in dessen Absicht es liege, daß das Verbrechen zu Stande komme, nicht derjenige, dem es gleichgültig sey, ob es zu Stande komme oder nicht; derjenige sey Urheber, in dessen Absicht es liege, das Verbrechen als seine That zu vollführen; derjenige sey nur Gehülfe, dessen Absicht dahin gehe, ein fremdes Verbrechen zu unterstützen. Setze man den Fall, A, der einen Raubmord begehen wolle, habe den B um eine Kleinigkeit gedungen, Jemanden, der etwa des Weges kommen sollte, unter irgend einem Vorwande aufzuhalten, damit er, A, nicht überrascht und an der Vollführung seines Mordes nicht gehindert werde. B, der durchaus nicht die Absicht habe, zu dem Verbrechen als zu einer eigenen That mitzuwirken, dem es ganz gleichgültig sey, ob das Verbrechen zu Stande komme oder nicht, der, mit einem Worte, das Ganze als etwas Fremdes betrachte, das ihn nichts angehe, müßte nach unserem Artikel als Raubmörder angesehen werden, während er doch nur Gehülfe des Raubmordes sey.“

„Ferner setze man den Fall, ein Dieb wolle in ein Haus einsteigen und finde einen jungen Menschen an der Straße, den er um einen geringen Lohn dinge, die Leiter zu halten. Dieser junge Mensch habe nicht die Absicht zu stehlen, es sey ihm ganz gleichgültig, ob der Dieb auf der letzten Leitersprosse wieder umkehre oder wirklich einsteige, er wolle nur seinen Lohn verdienen. Gewiß könne man diesen jungen Menschen nicht als Miturheber des Diebstahls betrachten." Treffend wurde dagegen bemerkt: „Derjenige, der im Augenblicke der Ausführung einen unentbehrlichen Beistand in der Absicht leiste, daß dadurch das Verbrechen eines Andern zu Stande komme, könne sich auch von der Absicht nicht lossagen, daß daß Verbrechen zu Stande komme." Derjenige, der wegen einer Kleinigkeit oder auch nur zu seinem Vergnügen dazu helfe, daß ein gewisses Verbrechen begangen werde, habe (subjectiv) nicht nur einen ebenso strafbaren Willen, sondern er sey auch objectiv ein eben so gefährlicher Mensch als der Thäter, und das Verbrechen komme nur durch seine Hülfe zu Stande."

Ferner wurde angefochten das Merkmal: bei deren Vollbringung; es sollte heißen, wurde gesagt: bei der Haupthandlung. Hiergegen wurde bemerkt: „es könnte hierdurch der Begriff zu sehr beschränkt werden; bei einem Diebstahl z. B. bestehe die Haupthandlung in der Wegnahme des Gegenstandes; außer solcher lasse sich aber wohl noch eine Hülfe denken, die zur Vollbringung gehöre; wenn z. B. Jemand den Dieb, der ohne Einsteigen seine Absicht nicht ausführen könne, in Ermanglung einer Leiter auf seinen Schultern einsteigen lasse."

Ferner wurde angefochten das Merkmal des Beistandes, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. „Auf die äußere Wirksamkeit der Theilnahme" wurde gesagt, „komme es nicht an; diese könne vom bloßen Zufalle abhängen, der unbedeutendste Beistand könne unter den Umständen, unter welchen das Verbrechen verübt worden, unentbehrlich gewesen seyn. Der gleiche Akt der Beihülfe werde bald ein entbehrlicher, bald ein unentbehrlicher seyn, ohne daß sich der Theilnehmer, der die Beihülfe geleistet, der Entbehrlichkeit oder Unentbehrlichkeit auch nur bewußt gewesen, und selbst ohne daß er sich darüber irgendwo Auskunft hätte verschaffen können. Ueberdieß werde der Richter in den meisten Fällen sich nicht zu entscheiden getrauen, ob der Beistand ein unentbehrlicher gewesen sey oder nicht; denn es hänge hier Alles so sehr von den concreten, zufälligen, in ihrer Totalität nicht wohl zu ermittelnden Verhältnissen, unter denen das Verbrechen begangen worden, ab, daß man wohl in den seltensten Fällen mit voller Gewißheit werde sagen können, der Beistand sey ein unentbehrlicher." Gegen diese Einwendung wurde bemerkt, „der Zufall spiele in dem Criminalrecht unvermeidlich eine große Rolle, und die Gesetzgebung könne ihn nicht verbannen. Es möge allerdings in einzelnen Fällen von einem Zufalle abhängen, ob der Beistand als entbehrlich erscheine, allein dieses dürfe uns nicht abhalten, da wo

in der Handlung des Hauptgehülfen eine Hauptursache des Verbrechens liege, auch die Strafe des Verbrechens gegen jenen auszusprechen.“ — „Man müsse die Thatfrage und die Rechtsfrage von einander trennen. Die That- oder Beweisfrage, ob in einem vorliegenden Falle der geleistete Beistand von der Art gewesen sey, daß ohne ihn das Verbrechen nicht hätte ausgeführt werden können, könne in einzelnen Fällen sehr schwierig zu beurtheilen seyn. Dieses dürfe uns aber nicht abhalten, die Rechtsfrage richtig zu beantworten. Die Beurtheilung der Thatfrage sey Aufgabe des Richters, und es werde der Gesetzgebung nie gelingen, die Gesetze so zu machen, daß sie nicht in einzelnen vorkommenden Fällen hinsichtlich des Beweises von Thatumständen große Schwierigkeiten darstellen.“ — Ohnehin werde der Richter im Zweifelsfalle der mildern Ansicht huldigen.“ Der Artikel wurde mit 57 Stimmen gegen 24 unverändert angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 2—36.

Wenn man auch solchen gelehrten Erörterungen durchaus nichts an ihrem doctrinellen Werthe nehmen kann und will, wenn man vielmehr anerkennen muß, daß durch sie ihre Gegenstände erst gehörig beleuchtet werden, so ergibt sich doch auch hier, wie häufig in ähnlichen Fällen, daß die Theorie allgemeine Sätze wohl zu bestreiten, in der Regel aber für das Gesetz nichts Anderes an ihre Stelle zu setzen weiß, und daß man sich damit begnügen muß, den Richter auf die zu nehmende Richtung aufmerksam zu machen, im Uebrigen aber seinem verständigen Ermessen die Beurtheilung im einzelnen Falle zu überlassen. So wird der Richter auch bei Anwendung des Art. 75. im einzelnen Falle erwägen, ob er die Handlung eines Hauptgehülfen als eine Mitursache des vollführten Verbrechens oder nur als ein Mittel der Beförderung, der Erleichterung zu betrachten habe, und er wird, wie schon bemerkt worden, wenn er für das Erste nicht volle Gewißheit hat, nur das Letzte annehmen. Die Theorie unseres Strafrechtes wird sich künftig nur davor zu hüten haben, daß sie bestreite, der Hauptgehülfe des Art. 75. sey Urheber; dieses sagt der Artikel nicht, er hält ihn nur dem Thäter in der Strafe gleich, er bestraft ihn wie einen Miturheber; vergl.

Bauer Strafrecht §. 75 Note d.

Daß dies übrigens eine Abweichung von unserem seitherigen Rechte sey, wird man zugeben müssen; vergl. auch

Knapp württ. Criminalrecht Abth. 1 S. 38.

Zu Art. 76. (Entw. Art. 79.)

Der Artikel des Entwurfs (70.) lautete im Wesentlichen ganz wie seine Quelle, der Art. 66. des hannoverischen Entwurfes, welcher sagt:

„dem Anstifter des Verbrechens ist nicht nur diejenige That zuzurechnen, auf welche seine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch

1) jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens nothwendig war; deßgleichen
2) jedes Verbrechen, welches als unvermeidliche Folge aus der aufgetragenen Handlung entstanden ist.

Dieser Artikel des hannoverischen Entwurfs wurde, wie sich aus

Bauers Anmerk. S. 475

ergibt, in der Absicht gesetzt, durch solchen den allgemeiner gefaßten Art. 47. des bayerischen Gesetzbuches zu corrigiren.

Letzterer lautet so:

„Einem Urheber durch Befehl, Auftrag und dergleichen ist nicht nur diejenige That zuzurechnen, worauf dessen Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch I. jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen hat; deßgleichen II. jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden ist, so weit es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst diese Handlung ausgeführt hätte.“

Vergleicht man hiermit die Anmerkungen zum bayerischen Gesetzbuche Thl. 1 S. 160, wo es heißt: „Die Natur des Mandates zeige, daß der Auftragende für Alles, was in seinem Auftrage wirklich, es sey ausdrücklich oder stillschweigend enthalten sey, eben so, als ob es seine eigene Handlung wäre, verantwortlich sey, daß ihm aber eine Ueberschreitung des Auftrags, deren sich der Vollbringer schuldig machte, in der Regel nicht zur Last fallen könne,“ so scheint, sofern diese Anmerkungen Gesetzeskraft haben, dem bayerischen Gesetzbuche von den Beurtheilern desselben Unrecht geschehen zu seyn, denn stillschweigend eingewilligt kann ich nur in diejenige Handlung haben, welche ich mir gedacht, welche ich aber nicht genannt habe; das bayerische Gesetz spricht also, der weiteren Fassung der Worte ungeachtet nur von dem dolus, der zugerechnet werden solle. Eben dieses wollte auch der hannoverische Entwurf, wenn es in

Bauer's Anmerk. a. a. O.

heißt: „Der Zweck des gegenwärtigen Artikels gehe nur dahin, zu bestimmen, ob und in wie ferne dem Anstifter ein von ihm nicht ausdrücklich aufgetragenes Verbrechen zum rechtswidrigen Vorsatze zuzurechnen sey; ob aber derselbe, wenn diese Zurechnung nicht Statt finde, wegen Fahrläßigkeit gestraft werden könne, dieß werde nach den im Gesetzbuche über culpose Verbrechen enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen seyn.“

Eben dieses wollte auch unser Entwurf, indem er den Artikel aufgenommen und in den Motiven nicht gesagt hat, daß er mit denselben Worten einen anderen Sinn verbinde. Bei der Berathung in der zweiten Kammer hat aber einer der Regierungskommissäre behauptet, „der

Artikel unterstelle, daß Derjenige, der dem Andern einen Auftrag gebe, ein Verbrechen zu begehen, in Beziehung auf die Ausführung desselben die verschiedenen möglichen und wahrscheinlichen Wechselfälle sich vorstellen müsse; der Anstifter müsse sich durch das Gesetz warnen lassen, nicht ohne eine solche Ausnahme einen derartigen Auftrag zu geben, und wenn sich daher ein solcher Erfolg ergebe, so werde er nicht blos zur culpa, sondern zum dolus angerechnet, weil er eine unvermeidliche Folge des Auftrags gewesen sey, weil der Anstifter schuldig gewesen, an die möglichen Folgen seines Auftrages zu denken, und weil die Gesetzgebung mit Recht unterstelle, daß wenn der Anstifter diesen Punkt nicht ausgenommen, er wenigstens mit eventuellem dolus gehandelt und eingewilligt habe.“ Die zweite Kammer hat daher, obgleich ein anderer Regierungskommissär der Meinung war, daß der Artikel keine singuläre Bestimmung aufstellen wolle, sondern daß er in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen stehen solle, mit Grund besorgt, daß man für den vorliegenden Fall in dem Artikel eine Präsumtion des eventuellen dolus oder eine Gleichstellung der culpa lata mit dem dolus finden könne, und hat ohne Abstimmung denselben zu streichen beschlossen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 36—42.

Hierauf hat die Staatsregierung in dem Ministerial-Vortrage vom 28. April 1838 diejenige Fassung vorgeschlagen, welche mit unwesentlicher Abänderung in das Gesetzbuch aufgenommen ist, denn auch das Wort: „vorsätzlich“ („jedes Verbrechen als vorsätzlich zuzurechnen,“ statt: „jedes Verbrechen zuzurechnen“) lag schon in dem Sinne des Nachsatzes: „vorausgesetzt, daß der Anstifter die Umstände kannte, unter welchen jenes Mittel nothwendig und diese Folge nicht zu vermeiden war.

Min.-Vortrag vom 28. April. II. Beil.-H. S. 522.

So wie nun der Artikel in dem Gesetzbuche lautet, weicht er allerdings von den allgemeinen Grundsätzen nicht ab, und man könnte daher, sofern man diese wenigstens bei gelehrten Richtern voraussetzen muß, behaupten, daß er überflüssig wäre; allein abgesehen davon, daß das Gesetzbuch auch von nicht rechtsgelehrten Richtern anzuwenden und überhaupt auch für das Volk bestimmt ist, erscheint der Artikel selbst gegenüber von rechtsgelehrten Richtern als zweckmäßig, sofern er gegen eine harte legislative Ansicht, die sich leicht auch in die doctrinelle einschleicht, zu schützen geeignet ist.

In Folge des Nachsatzes des Artikels liegt nun freilich auf dem Begriffe und Beweise der Nothwendigkeit des Mittels und der Unvermeidlichkeit der Folge nicht mehr alles Gewicht; wäre auch die eine oder die andere im concreten Falle nach der Ansicht des Richters vorhanden, so müßte für den Richter doch auch noch juristisch gewiß seyn, daß der Anstifter dieselbe kannte; denn ohne diese Gewißheit kann die That als eine vorsätzliche nicht zugerechnet werden; aber allerdings wird der Beweis der Kenntniß der Nothwendigkeit des Mittels und

der Unvermeidlichkeit der Folge, falls kein Geständniß vorliegt, durch den Beweis dieser Nothwendigkeit und Unvermeidlichkeit an sich erleichtert. Es kann ein Fall möglicherweise so beschaffen seyn, daß jene Kenntniß aus den Verhältnissen des Falles gefolgert werden kann; wenn gleich, wie die Verhandlungen über die Entstehung des vorliegenden Artikels in der Form, welche derselbe gegenwärtig hat, ergeben, jene Nothwendigkeit des Mittels, jene Unvermeidlichkeit der Folge keineswegs eine allgemeine Präsumtion der Kenntniß derselben von Seite des Anstifters und damit des darauf auch mit gerichteten bösen Vorsatzes von Seite desselben enthalten soll.

Wenn hiernach der ganze Artikel nichts Singuläres enthält, so wird auch darauf kein Gewicht zu legen seyn, daß der Artikel nur von Demjenigen spricht, „welcher einen Andern durch Auftrag, durch Geben oder Versprechen eines Lohnes zu einem Verbrechen bestimmt,“ daß er nicht allgemeiner, wie der hannoverische Entwurf von dem „Anstifter“ überhaupt handelt, da es sich nicht absehen läßt, warum eben die von allgemeinen Grundsätzen nicht abweichende Bestimmung nicht von jedem Anstifter gelten sollte.

Zu Art. 77. (Entw. Art. 71.)

Dieser Artikel ist aus dem Entwurfe in das Gesetzbuch ganz unverändert übergegangen. Der erste Satz desselben wird Jedem vollkommen einleuchten. Hat der Anstifter selbst die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert, hat er also entweder in dem Andern den Entschluß zur Ausführung wieder aufgehoben, sey es durch bloße Zurücknahme des Befehls, oder des Auftrags, oder durch andere Beweggründe, welche den Angestifteten bestimmt haben, seinen Entschluß wieder aufzugeben, oder hat er auf andere Art als durch Einwirkung auf den Willen des Angestifteten, durch eine physische Handlung von seiner Seite das Verbrechen verhindert, so soll der Anstifter straflos bleiben. Zwar könnte man sagen: das von ihm angestiftete Verbrechen sey allerdings nicht zur Ausführung gekommen, allein der böse Gedanke sey in ihm nicht verschlossen geblieben, den Erfolg habe sein böser Gedanke doch schon gehabt, daß der Andere eine Zeit lang zur Ausführung entschlossen gewesen sey; ein solcher Mensch sey für den Rechtszustand immerhin gefährlicher als ein Anderer, der der Anstiftung eines Andern zu einem Verbrechen gar nicht fähig sey. Muß man dieses auch zugeben, so thut die Gesetzgebung doch wohl, eine solche Verschuldung nicht zu strafen; denn noch wird in der Regel Ausführung oder Nichtausführung lediglich von dem Willen des Anstifters abhängen und einen stärkeren Beweggrund, die Ausführung zu unterlassen, kann ihm das Gesetz nicht geben als die Zusage der Straflosigkeit. Diese Zusage läßt sich auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen. Die Thatsache, daß der Andere eine Zeit lang zur Ausführung des Verbrechens entschlossen war, läßt sich zwar nicht ungeschehen machen, allein das, was der Anstifter durch seine

äußere Handlung bewirkt hat, hat doch noch nicht in der Außenwelt, hat nur erst in dem Innern des Angestifteten gewirkt, hat die äußere Rechtsordnung noch gar nicht gestört. Geht man hier von der Vorstellung aus, an welche

Weigand in f. Erörterungen der wichtigsten Lehren des Criminalrechts S. 85

unter Anführung seiner Quelle erinnert, daß bei jedem Verbrechen, an welchem Mehrere Theil nehmen, der physische Urheber als der Mittelpunkt der Beurtheilung angesehen werden müsse, und die Uebrigen nur in sofern in Betracht kommen, als sie zu ihm hinzukommen, so ist hier noch gar nicht zu strafen, denn jener Mittelpunkt fehlt noch ganz.

Unser Gesetz ist bei der Bestimmung, daß der Anstifter, welcher die Ausführung des Verbrechens verhindert hat, straflos seyn solle, ohne Zweifel von dem richtigen Grunde ausgegangen, daß ein Gesetzbuch, welches vorbereitende Handlungen für straflos erklärt, eine vorbereitende Handlung, was die Anstiftung in Beziehung auf die That ist, nicht strafen könne, sobald diese vorbereitende Handlung von ihrem Urheber wieder aufgehoben wird. Es ist daher unser Gesetz von seinem Muster, dem hannoverischen Entwurfe, der in Art. 67. in dem Falle, wenn das übertragene Verbrechen gar nicht verübt worden ist, den Anstifter nach den Gesetzen wider den Versuch des übertragenen und nicht ausgeführten Verbrechens strafen will, gewiß mit allem Grunde abgewichen.

Ebenso richtig sichert der erste Satz unseres Artikels auch demjenigen Anstifter Straflosigkeit zu, welcher der Obrigkeit so zeitig die Anzeige von der Verabredung gemacht hat, daß sie die Ausführung verhindern konnte. Eben weil die Möglichkeit der Verhütung der Ausführung durch die Obrigkeit vorausgesetzt wird, wird das Verbrechen in einem wohlgeordneten Staate in der Regel auch wirklich verhindert werden; wird es *nicht* verhindert, so kann die Ursache nur in einem Dienstvergehen der obrigkeitlichen Person oder in einem Zufalle liegen, durch beides kann aber der Anstifter nicht leiden. *

* Die Bestimmung, daß der Anstifter straflos seyn soll, wenn er der Obrigkeit von der Verabredung über das Verbrechen rechtzeitige Anzeige gemacht habe, ist dagegen bei der Berathung in der zweiten Kammer von einer andern Seite angefochten worden. Man hat unter Berufung auf eine Bemerkung v. Kapffs gesagt: „wenn dem Anstifter die Wahl gelassen werde, ob er die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens verhindern oder ob er ohne irgend Etwas gethan zu haben, um dieses Verbrechen zu verhindern, sogleich bei der Obrigkeit die Anzeige machen wolle, so würde dadurch nicht nur dem Denunciren, sondern auch dem Anreizen zur Begehung eines Verbrechens Thor und Thüre geöffnet. Das Denunciren würde gewissermaßen in das Gesetz eingeführt, und das Ungeziefer der Denuncianten mit einer neuen Klasse, nämlich der sogenannten Agents provocateurs vermehrt.“ Es wurde daher der Antrag gemacht, den Artikel so zu fassen:

Der Anstifter bleibt mit Strafe verschont, wenn er die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert, oder, nachdem er zuvor Alles

Ehe zum zweiten Satze des Entwurfes übergegangen wird, mögen noch einige Bemerkungen zu dem ersten Satze erlaubt seyn.

Es ist die Bemerkung gemacht worden, „es würde einen schlimmen Eindruck im Volke machen, wenn der Verführte gestraft würde, während der Verführer straflos bleibe;“ hierauf ist aber zu erwiedern, daß in dem fraglichen Falle, wo die Ausführung des Verbrechens durch die Anzeige des Anstifters bei der Obrigkeit verhindert worden ist, auch der Verführte (so fern er nicht bereits zum Zweck des zu verübenden Verbrechens Handlungen begangen hat, welche in den Bereich eines Versuchs oder strafbarer Vorbereitungshandlungen fallen) nicht gestraft werden könnte, denn wenn auch sein Entschluß, das Verbrechen zu verüben, aus dem Grunde, weil er ihn gegen den Anstifter geäußert hat, als eine vorbereitende Handlung angesehen werden wollte, so wäre er doch als solche nach der Bestimmung des Gesetzbuches nicht strafbar.

Sodann könnte die Frage entstehen, ob nicht der Anstifter, welcher das Verbrechen auf irgend eine Weise verhindere, wenn er gleich straflos sey, doch unter den Art. 63. falle, ob er also nicht unter polizeiliche Aufsicht zu stellen sey, wenn er zu einem Verbrechen aufgefordert habe, das mit Todes-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bedroht ist. Es scheint diese Frage verneint werden zu müssen; denn der in dem ersten Satze des Art. 77. bezeichnete Fall ist offenbar in gleiche Kategorie mit dem in Art. 73. erörterten Fall eines freiwillig aufgegebenen und deßhalb straflosen Versuchs zu setzen, wegen dessen, wie oben zu Art. 73. ausgeführt worden, Stellung unter polizeiliche Aufsicht nicht mehr zulässig ist.

Der zweite Satz des Artikels handelt von dem Falle, wenn der An-

---

vergeblich angewendet hat, um den von ihm Verleiteten von dem Entschlusse der Ausführung wieder abzubringen, wenigstens der Obrigkeit die bevorstehende Ausführung so zeitig entdeckt, daß sie solches verhindern kann.

Die zweite Kammer hat auch diese Modification mit einer großen Mehrheit von 79 gegen 2 Stimmen angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 42–48.

Die Staatsregierung hat aber diesen Antrag durch den

Minist.-Vortr. vom 28. April 1838. S. 530

abgelehnt; sie hat gesagt, durch die angetragene Bestimmung „würde der Zweck des Gesetzes wohl in den meisten Fällen vereitelt werden. Der Anstifter oder der Theilnehmer an einem verbrecherischen Vorhaben würde dann entweder Bedenken tragen, nur überhaupt einen wohl immer mit Gefahr verknüpften Versuch zur Verhinderung des Verbrechens zu machen, oder er könnte doch leicht mit seinen Bemühungen zu spät kommen, wo nicht gar durch solche die Ausführung des Verbrechens noch beschleunigen. Dagegen könne die, für den Fall der Anzeige unbedingt ertheilte Zusicherung der Straflosigkeit zu zeitiger Benachrichtigung der Obrigkeit bestimmen, und bei den Mitteln, die dieser zu Gebote stehen, werde der Erfolg ihrer Bemühungen gewöhnlich nicht zweifelhaft seyn.“ Hierauf wurde die Fassung des Entwurfs unverändert angenommen.

stifter zwar seinen Sinn geändert, aber zu Verhütung des Verbrechens nicht thätig genug oder nicht glücklich war, so daß es von dem Angestifteten dennoch ausgeführt worden ist. So scheinen die Worte:

„hat der Anstifter nur die Aeußerung, wodurch er den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse bestimmt hatte, wieder zurückgenommen oder denselben sonst, so viel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten versucht“ —

verstanden werden zu müssen. Das Gesetz nimmt hier an, daß der Anstifter seinen Entschluß geändert habe, und daß in Folge seiner Verschuldung das Verbrechen von dem Andern gleichwohl noch ausgeführt worden sey, mag nun der Anstifter auf den Andern nicht energisch genug eingewirkt haben, oder mag es nicht mehr in seiner Macht gestanden haben, den bösen Entschluß, den er in dem Andern bewirkt hat, wieder aufzuheben. Der Reat des Anstifters besteht sonach eigentlich noch in einer bloßen Verschuldung, in einer Culpa; denn wäre die Zurücknahme seiner Aeußerung nur eine scheinbare, keine ernstlich gemeinte gewesen, so wäre er von dem wirklich ausgeführten Verbrechen immerhin Anstifter geblieben. Aber eine Verschuldung trifft ihn, wenn er dem Andern erklärt hat, er wolle das Verbrechen nicht mehr, er überlasse es dem Andern, ob er es für sich begehen wolle, oder nicht; oder wenn er zwar auch den Andern vom verbrecherischen Entschlusse zurückzubringen versucht, aber hiezu nicht alle möglichen Mittel angewendet hat; wenn er sich durch das Vorgeben des Andern, er stehe gleichfalls ab, hat täuschen lassen und dadurch andere Abwendungsmittel versäumt hat, wenn er sich namentlich durch seine Bemühungen, den Anderen von seinem Entschlusse abzubringen, oder ihm die Begehung unmöglich zu machen, mit dem Mittel der Anzeige bei der Obrigkeit verspätet hat, oder wenn er dieses Mittel nicht hat anwenden wollen. Hiernach scheint klar zu seyn, daß der Reat des Anstifters eigentlich nicht in einem nicht beendigten Versuche besteht; von seiner Seite war, sofern er in dem Andern den Entschluß zur Ausführung hervorgebracht hat, der Versuch beendigt; nicht beendigt ist eigentlich seine Bemühung, seine frühere Handlung zu neutralisiren; das Gesetz *nennt* aber auch seine Schuld nicht einen nicht beendigten Versuch; es sagt nur, es treffe ihn diese Strafe; es *vergleicht* demnach nur seine Schuld mit einem nicht beendigten Versuche, und dieß scheint ganz angemessen zu seyn.

Uebrigens hat das Gesetzbuch hier eine Lücke gelassen, welche die Motive ergänzen wollten, was aber die ständische Commission und die Kammern übersehen haben. Der erste Satz des Artikels handelt nämlich von dem Falle, da durch das Bemühen des Anstifters die Ausführung des Verbrechens verhindert oder doch die Obrigkeit in den Stand gesetzt worden ist, sie zu verhindern; in dem zweiten Satze wird der Fall aufgestellt, wo der Anstifter zwar die Aufgebung seines verbrecherischen Entschlusses erklärt, aber nicht so weit bethätigt hat, daß dadurch die Ausführung des Verbrechens ver-

hindert oder doch die Obrigkeit in die Lage versetzt wurde, sie zu verhindern. In beiden Sätzen wird also der Fall einer veränderten Willensbestimmung des Anstifters supponirt.

Dagegen wird der Fall, daß der verbrecherische Wille des Anstifters fortdauert, das Verbrechen aber ohne dessen Zuthun, also aus einem nicht in dem Willen des Anstifters gelegenen Grunde nicht ausgeführt wird, in dem Gesetzbuche nicht ausgehoben. Zwar bezeichnen die Motive zum Entwurf S. 43 diesen Fall, wenn sie dort unter denjenigen Fällen, wo ausnahmsweise der Entwurf bloße Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen mit Strafe bedrohe, bemerken, es sey dieß in dem Entwurfe namentlich geschehen:

„a) Bei der Anstiftung eines Verbrechens, wenn dessen Ausführung, ohne daß der Anstifter den Auftrag zurückgenommen hatte, unterblieb; und zwar trifft ihn in einem solchen Falle die Strafe des beendigten Versuchs (vergl. Art. 71.)“

Allein diese Beziehung auf den Art. 71. des Entwurfs (Art. 77. des Gesetzb.) scheint nicht richtig zu seyn, da der in den Motiven angeführte Fall im Gesetzbuche nicht speciell aufgeführt ist. Bei der Berathung des Artikels wurde der fragliche Fall, und daß derselbe nicht im Gesetzbuche speciell bezeichnet ist, sowohl von Seite der Staatsregierung als ständischer Seits übersehen. Es fragt sich nun, ob dieser im Gesetzbuche nicht speciell aufgezählte Fall zu bestrafen, d. h. mit anderen Worten, ob derselbe gleichwohl als strafbar im Gesetzbuche bezeichnet zu betrachten ist? Denn nur in diesem Falle könnte derselbe bestraft werden, da nach Art. 1. des Gesetzbuchs und dem hiezu gefaßten Beschlusse der Ständeversammlung, so wie dem darauf erfolgten K. Rescripte vom 21. Okt. 1838 dem Richter nicht zusteht, Handlungen, welche im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich als strafbar bezeichnet sind, als strafbar anzusehen; wogegen, wenn die Lücke des Gesetzbuches als blos hinsichtlich des Strafmaaßes vorhanden anzunehmen ist, dasselbe in letzterer Beziehung aus seinen anderweiten Bestimmungen, aus der sogenannten Gesetzes-Analogie ergänzt werden kann.

Wenn nun im Art. 74. der Begriff des **Anstifters** aufgestellt wird, wenn derselbe Artikel im ersten Satze bestimmt, daß der **Anstifter**, wenn das Verbrechen verübt worden, gleich dem Urheber zu bestrafen sey, wenn der Art. 77. die Straflosigkeit in dem Falle ausspricht, wo durch ihn die Ausführung des Verbrechens verhindert oder die Obrigkeit, dasselbe zu verhindern, in den Stand gesetzt ist, und im Falle der Zurücknahme und Bethätigung seiner verbrecherischen Willensbestimmung, jedoch nicht mit der so eben angeführten Wirkung, die Strafe des nicht beendigten Versuches androht; so liegt in der Bezeichnung der Extreme in diesen beiden Artikeln, nämlich des Falles der vollen Strafbarkeit und des Falles der Straflosigkeit der ausgesprochene Wille der Gesetzgebung, daß die zwischen diese Extreme hineinfallenden Fälle in den Bereich

der gerichtlichen Strafbarkeit gehören, übrigens, da die Erfordernisse der Bestrafung als Urheber des verübten Verbrechens, wie sie der Art. 74. aufführt, nicht vorhanden sind, jedenfalls geringer bestraft werden sollen, was auch schon nach den Bestimmungen des Art. 62. des Gesetzb. anzunehmen ist. Bei dem Mangel einer speciellen Strafandrohung gegen diesen nach dem Gesetzbuch noch als strafbar anzusehenden Fall ist anzunehmen, daß die Strafe hiefür dem richterlichen Ermessen überlassen, und daß sie aus Gründen der sogenannten Gesetzes-Analogie zu bestimmen sey. Auf die Strafe des beendigten Versuches führt die Gesetzes-Analogie nicht; den Motiven, welche S. 45. sich für diese Strafe erklärt haben, kommt keine Gesetzeskraft zu, denn sie haben in Beziehung auf diesen Satz keine Anerkennung bei der Berathung des Gesetzbuches gefunden, der erkennende Richter ist mithin an jene Aeußerung der Motive nicht gebunden.

Zwar könnte man behaupten, daß der Anstifter, welcher die physische Ausführung des Verbrechens einem Andern überlassen habe, dadurch, daß er den verbrecherischen Entschluß in dem Letzteren hervorbrachte, Alles, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens nöthig war, gethan habe, und nur der nach dem gesetzlichen Begriff des Verbrechens zur Vollendung gehörige Erfolg nicht eingetreten sey, daß also der in Artikel 64. bezeichnete Fall des beendigten Versuches vorliege. Allein aus dieser Ansicht ist die oben erwähnte Stelle der Motive nicht hervorgegangen, da sie diesen Fall, und wohl mit Recht, zu den ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungs-Handlungen zählt; denn es ist klar, daß, wo der Art. 64. von dem Erfolg der verbrecherischen Handlung spricht, derselbe voraussetzt, daß die physische Haupthandlung des Verbrechens bereits vollbracht sey, und daß nur diese den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt habe; daß also, so lange der Thäter noch nicht zur Ausführung des angestifteten Verbrechens geschritten ist, die bloße Anstiftung hierher nicht bezogen werden kann.

Kann daher auf den angegebenen Fall die Strafe des beendigten Versuches nicht wohl bezogen werden, so bietet dagegen der Art. 80., welcher die Strafe des eingegangenen, aber zufällig unausgeführt gebliebenen Komplottes androht, einen Anhaltpunkt für die Strafbemessung in dem erwähnten Fall aus Gründen der Gesetzes-Analogie dar. Da dieser Art. 80. für den bezeichneten Fall eine im Minimum noch unter die Strafe des nicht beendigten Versuchs heruntergehende Bestrafung, nämlich mindestens ein Fünftheil der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe androht, und da, wie die Motive S. 50. richtig bemerken, jeder Mitverbündete im Komplott als Anstifter des vollendeten Verbrechens erscheint, so liegt hierin ein Maaßstab und Anhaltpunkt für die Strafbemessung in dem Falle der ohne Willensänderung von Seite des Anstifters wirkungslos gebliebenen Anstiftung.

Schließlich und ehe diese Materie ganz verlassen wird, ist auch der Fälle noch zu erwähnen, wo die Anstiftung zwar zur Ausführung, aber

doch nicht zur Vollendung des Verbrechens von Seite der vom Anstifter verleiteten, zum physischen Urheber bestimmten Person geführt hat. In diesen Fällen finden gegen den Letzteren die Strafbestimmungen wegen Versuchs (Art. 62—73.) Anwendung. Nach dem Maaße der gegen Letzteren zu erkennenden Strafe ist dann die Strafe des Anstifters unter Zugrundlegung der über das Verhältniß seiner Strafbarkeit zu der des Thäters im Art. 74.—77. enthaltenen Bestimmungen zu bemessen.

Von dem Complotte.

Zu Art. 78. (Entw. Art. 72.)

Die speciellen Motive zu den vom Komplotte handelnden Artikeln S. 86—90 lassen nicht viel zu bemerken übrig; insbesondere sind dort die charakteristischen Merkmale des Complotts, Verabredung zu gemeinschaftlicher Begehung, bestimmtes Verbrechen und unmittelbares Interesse gehörig erläutert.

Wie schon

Knapp in s. württ. Criminalrechte S. 40

ausgeführt hat, wird von den württ. Gerichten ein Complott oder eine Genossenschaft nicht blos dann angenommen, wenn Mehrere ein Verbrechen gemeinschaftlich beschließen und sich zur gemeinschaftlichen Ausführung verbinden, vielmehr wird ein Complott auch in dem weiteren Falle angenommen, wenn Einer oder Mehrere zu einem Verbrechen bereits entschlossen gewesen sind, dann aber ein Anderer sich noch beigesellt und aus unmittelbarem Interesse zu gemeinschaftlicher Ausführung des Verbrechens mit jenen sich verbindet.

Diese Erweiterung des gemeinrechtlichen Begriffes vom Complotte liegt schon in den Worten des Gesetzes:

> „wenn Zwei oder Mehrere die gemeinschaftliche Begehung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens aus unmittelbarem Interesse an der That beschließen,

denn kommt ein Dritter hinzu, der sich zur gemeinschaftlichen Begehung des bereits beschlossenen Vergehens verbindlich macht, so liegt hierin auch eine Genehmigung (Ratihabition) des früheren Beschlusses der ursprünglichen Complottanten, jedenfalls ist es bisheriges württ. Recht, daß ein solcher Hinzutretender auch als Complottant angesehen werde, und die Motive haben diesen Sinn ausdrücklich erklärt, indem sie S. 87 sagen, „es sey gleichgültig, ob ein Mitglied an der ersten Fassung des Beschlusses Antheil nahm oder dem bereits von Andern gefaßten Beschlusse erst nachher beitrat.“

Zu Art. 79. (Entw. Art. 83.)

Der erste Satz des Artikels folgt unmittelbar aus dem Begriffe des Complottes (oder der Genossenschaft, wie sich die württ. Gerichte gewöhnlich ausdrücken, obgleich der Ausdruck „Complott“ bezeichnender ist);

jeder Complottant ist Miturheber. Daß jeder Complottant als intellektueller Urheber gegenüber von den übrigen angesehen wird, beruht weniger auf einer Fiction,

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 54.

als darauf, „daß der Entschluß jedes Einzelnen durch die vertragsmäßig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller übrigen bestimmt wird,“

Feuerbach §. 47

oder wie unsere Motive sagen, darauf, „daß Keiner allein die That vollbringen konnte oder wollte, und Jeder auf den Beistand der Uebrigen rechnete;“ wenn also alle Complottanten Miturheber sind, so trifft sie auch alle die Strafe der That.

Der zweite Satz des Artikels erinnert

1) mit Grund, daß unter diesen Miturhebern gleichwohl noch zu unterscheiden seyen diejenigen, welche das Complott zuerst vorgeschlagen oder angestiftet haben; diejenigen, welche die Ausführung des Verbrechens geleitet haben; und diejenigen, welche auf andere als diese Weise dabei thätig gewesen sind, und

2) setzt er fest, daß auf diesen Erschwerungsgrund des Anstiftens und Anführens bei Ausmessung der von jedem Complottanten verwirkten Strafe innerhalb ihrer gesetzlichen Grenze, innerhalb des Strafrahmens, schärfende Rücksicht zu nehmen sey.

Auch bei demjenigen Complottanten, welcher dem Complotte erst nach gefaßtem Beschlusse der Uebrigen beigetreten ist, kann die letztere Rücksicht schärfend auf seine Strafe einwirken, er kann, obgleich erst später in die Verbindung eingetreten, gleichwohl die Ausführung des Verbrechens geleitet haben.

Ferner ist hier noch an die Bemerkung der Motive S. 88 zu erinnern, „daß es möglich sey, daß ein einfacher Complottant durch seine Mitwirkung eine schwerere Strafe verdiene, als der Anstifter.“ Es gilt diese Bemerkung auch gegenüber dem Anführer, auch derjenige Complottant, welcher weder Anstifter noch Anführer ist, kann bei der Ausführung selbst eine solche Thätigkeit gezeigt haben, daß seine Schuld und somit auch seine Strafe noch größer als die des Anstifters und des Anführers ist.

Kaum möchte für den Practiker noch die Frage übrig bleiben, worin denn nun die Strafe des ausgeführten Complottes bestehe? Man muß hierher den Art. 109. beziehen, welcher bestimmt, daß die Strafbarkeit steige, „wenn der Thäter das Verbrechen im Complott verübt habe.“ Der Richter wird demnach bei Ausmessung der Strafe eines im Complotte verübten Verbrechens auf folgende Art verfahren:

1) sucht er die Strafe des Verbrechens an sich, ohne Rücksicht auf das Complott zu bestimmen, er sucht z. B. zu bestimmen, welche Strafe den Einzelnen wegen des zur Bestrafung vorliegenden Diebstahls nach Art. 323. Ziff. 4 treffe;

2) zu dieser Strafe macht er wegen des Straferhöhungsgrundes, der in dem Complotte liegt, einen Zusatz, und zwar nach Maßgabe der in Beziehung auf das Complott geäußerten Thätigkeit des Einzelnen, ob er nämlich hierbei als Anstifter, Anführer oder gemeiner Theilnehmer erscheint. Dieser Zusatz wegen des Complottes betrug nach der seitherigen Praxis, wenn nicht das Vergehen an sich nur eine sehr geringe Strafe begründete, wenigstens eine vierwöchige Freiheitsstrafe;

Knapp württ. Criminalrecht Abthl. 1 S. 42

er wird auch künftig, wie seither, mit der Schwere des Verbrechens, zu dessen Verübung das Complott eingegangen wurde, steigen; doch wird wohl kein Richter auf den Gedanken kommen, daß er hier auch den in dem folgenden Art. 80. gegebenen Maaßstab anwenden könne, denn dieß wäre eben so, wie wenn man zu der Strafe des vollendeten Verbrechens immer auch noch die Strafe des Versuches hinzurechnen wollte.

Zu Art. 80. (Entw. Art. 74.)

Das Gesetz unterscheidet hier und in den folgenden Artikeln nothwendig zwei verschiedene Fälle, den Fall, wo das verabredete Verbrechen gar nicht ausgeführt wurde (Art. 80.) und den Fall, wo das Verbrechen zwar ausgeführt, aber nicht von allen Complottanten ausgeführt wurde. (Art. 81.)

Wurde das zur gemeinschaftlichen Ausführung beschlossene Verbrechen gar nicht ausgeführt, so kann der Grund ein doppelter seyn; die sämmtlichen Complottanten stehen entweder freiwillig ab, oder sie werden durch zufällige, von ihrem Willen unabhängige Umstände an der Vollziehung gehindert.

Stehen die Complottanten freiwillig ab, so sind sie nach Art. 73. straffrei. Das Complott ist eine blos vorbereitende Handlung; wenn schon ein freiwilliges Zurücktreten vom Versuche straflos macht, so muß das freiwillige Zurücktreten von der vorbereitenden Handlung diese Folge um so mehr haben, als hier das Ablassen vom Verbrechen so leicht ist, sofern noch keine äußere Handlung die Schuldigen verrathen kann, ihre Schuld vielmehr noch ihr Geheimniß ist.

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß, so wie die Eingehung des Complottes nicht eine ausdrückliche Zusicherung des gegenseitigen Beistandes erfordert,

Motive S. 87

eben so auch die Auflösung des Komplottes nicht eine ausdrückliche seyn müsse. Zwar könnte man gerade aus dieser Stelle folgern wollen, daß, da in dem Complotte das Merkmal der Verabredung zu gemeinschaftlicher Ausführung liege, die Auflösung des Complottes auch wieder durch eine Verabredung geschehen müsse; allein dieser Schluß schiene nicht richtig zu seyn.

Die Verabredung zu gemeinschaftlicher Ausführung als zu etwas Positivem, zu einem Handeln muß allerdings ausdrücklich geschehen;

allein der Entschluß zu etwas Negativem, zu einem Unterlassen, kann gewiß auch ein stillschweigender seyn; die Complottanten können sich so unter sich benehmen, daß Jeder die Ueberzeugung haben kann, die Andern haben das Complott aufgegeben; diese Ueberzeugung muß aber Jeder haben, denn sonst bleibt das Complott in Beziehung auf Alle bestehen, wenn auch der Eine oder der Andere in Gedanken von demselben zurückgetreten wäre.

Ist der andere Fall des nicht ausgeführten Complottes vorhanden, daß nämlich sämmtliche Complottanten durch zufällige, von ihrem Willen unabhängige Umstände an der Ausführung des Complottes verhindert worden sind, so ist die bloße Eingehung des Complottes zu bestrafen.

Nach dem bisherigen Rechte war die Bestrafung des Complottes in dem allgemeinen Satze begründet, daß jede Vorbereitungshandlung oder jeder entfernte Versuch strafbar sey; die neue Gesetzgebung hat, wie schon oben bemerkt worden ist, als Ausnahme von dem eben angeführten Satze das Complott wegen seiner Gefährlichkeit bestehen lassen.

Der Entwurf wollte die bloße Eingehung des Complottes als einen nicht beendigten Versuch bestraft wissen; hierdurch that er aber mehr als daß er nur die vorige Strafbarkeit als Ausnahme bestehen ließ; er steigerte dessen Strafbarkeit, indem er das, was vorher nur als Vorbereitungshandlung bestraft wurde, nun als Versuch bestraft wissen wollte. Von dieser Strafe des nicht beendigten Versuchs bestund nach dem Entwurf Art. 58. das Minimum in einem Drittheile der Strafe des vollendeten Verbrechens (wobei es nach der Verabschiedung, Art, 65., auch geblieben ist), das Minimum der Strafe des Complotts wäre also gleichfalls ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens gewesen. Dieses Strafmaaß erschien der zweiten Kammer bei der Berathung als zu hoch, sie setzte es einstimmig auf ein Sechstheil der Strafe des vollendeten Verbrechens;

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 50—52.

die Staatsregierung schien diesem Antrage nicht abgeneigt zu seyn;

Minist.-Vortr. v. 28. April. II. Beil.-H. S. 522.

die erste Kammer aber moderirte das Strafmaaß in ihren ersten Beschlüssen nur auf ein Viertheil;

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 169.

die zweite Kammer beharrte auf ihrem Beschlusse nicht, weil sie für den Versuch schon das Minimum des Entwurfes mit einem Drittheile statt des von ihr beschlossenen Viertheils angenommen hatte, erklärte sich vielmehr für ein Fünftheil,

Verh. d. Kammer der Abg. 70. Sitz. S. 60 — 63.

das sofort verabschiedet wurde.

vergl. III. Beil.-H. S. 311, 312, 418.

In Beziehung auf die absolute Todes- und lebenslängliche Zuchthaus-

Strafe hatte der Entwurf eine Lücke gelassen; es hat daher die Staats-Regierung den zweiten Satz unseres Art. 80. schon in dem

Vortrag vom 28. April

vorgeschlagen.

II. Beil.-H. S. 522.

In dem ersten Satze des Artikels und zwar in dem Falle, wenn die Complottanten nicht aus freiem Willen von einem Verbrechen zurückgetreten sind, dessen Vollendung mit einer zeitlichen Freiheitsstrafe bedroht ist, enthält die Strafbestimmung kein Maximum; die hier aber das richterliche Ermessen normirende Gesetzes-Analogie ergibt mit Nothwendigkeit, daß hier das Maximum dasjenige Maximum nie erreichen darf, welches für die schwereren Fälle, nämlich für die Fälle bestimmt ist, wo auch für das vollendete Verbrechen Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe angedroht ist.

Ein weiterer Anhaltpunkt für die Bestimmung des Maximums für die Strafbemessung in dem, im ersten Satz des Art. 80. bezeichneten Falle ergibt sich aus dem Verhältnisse des im zweiten Satze des Artikels angedrohten Maximums zu der zeitlichen Zuchthausstrafe, deren höchstes Maaß 25 Jahre sind. Jenes im zweiten Satze des Art. 80. angedrohte Strafmaximum ist mehr als ein Viertheil und etwas weniger als ein Drittheil der höchsten Strafe des zeitlichen Zuchthauses. Somit ergibt sich unter Anwendung der Gesetzes-Analogie, daß das Maximum in den im ersten Satze des Art. 80. bezeichneten Fällen jedenfalls noch unter einem Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens, wenn auch demselben sich annähernd zu bemessen wäre.

Uebrigens ergeben die angeführten Gesetzes-Analogieen jedenfalls nur Anhaltpunkte für das richterliche Ermessen in gedachter Beziehung, und bleibt die Bestimmung einer festen Strafgränze diesfalls wohl der Gerichtspraxis vorbehalten.

Zu Art. 81. (Entw. Art. 75.)

Die speciellen Motive haben auch diesen Artikel S. 88—90 ausführlich gerechtfertigt und erläutert. Von demjenigen Theilnehmer, welcher an der Ausführung des beschlossenen Verbrechens auf keine Weise Theil genommen, aber weder seinen Austritt aus dem Complott ausdrücklich erklärt, noch die Verbündeten von der Ausführung, so viel an ihm war, abzuhalten gesucht hat, handelt der erste Absatz; von demjenigen Theilnehmer, welcher neben der unterlassenen Theilnahme an der Ausführung auf Verhinderung derselben auf die eine oder die andere der vorerwähnten beiden Arten oder durch beide zugleich hinzuwirken gesucht hat, handeln die folgenden beiden Absätze des Art. 81.

In dem, im ersten Absatz bezeichneten Fall unterscheidet das Gesetz die Strafbarkeit des Anstifters und des gemeinen Theilnehmers, und will den Ersteren mit der Strafe des Miturhebers, also mit der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Strafe, den Letzteren mit der

Strafe des beendigten Versuchs belegt wissen. Das Benehmen des an der Ausführung keinen Theil nehmenden Anstifters, welchen nach dem zweiten Absatze des Artikels die Strafe des beendigten, und nach dem dritten Absatze die Strafe des nicht beendigten Versuches trifft, ist in beiden Fällen wesentlich verschieden. In dem ersten Falle erklärt er entweder schlechthin seinen Austritt und eben weil er die Uebrigen nicht zugleich von der Ausführung abzuhalten sich bemüht, mag er wohl nur seine Gleichgültigkeit, vielleicht sogar einen eventuellen dolus hinsichtlich des noch auszuführenden Verbrechens erklären; oder er sucht die Complottanten zwar, so viel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten, dadurch aber, daß er nicht zugleich seinen Austritt erklärt, kann er die übrigen Complottanten zugleich vermuthen lassen, daß er, obgleich er die Unterlassung der Ausführung wünsche, sich doch noch an sein Wort gebunden erachte, und es können also auch die Uebrigen seinen Beistand noch hoffen. In beiden Fällen schiene es dem strengen Rechte nicht zu widersprechen, wenn ihn noch die Strafe des Miturhebers träfe, denn der Entschluß der Uebrigen, das Verbrechen auszuführen, der durch ihn entstanden ist, besteht noch und das Verbrechen wird ausgeführt; es scheint daher mehr politischer Grund zu seyn, daß er nur mit der Strafe des beendigten Versuches belegt wird, die ihre Rechtfertigung darin findet, daß er gleichwohl an der Ausführung keinen Antheil nimmt und daß er durch seinen Austritt oder durch seine Abmahnungen auf die Uebrigen zu wirken versucht hat.

In dem Falle des dritten Absatzes, wo der Anstifter seinen Austritt erklärt und zugleich so viel an ihm liegt, die Uebrigen von der Ausführung abzuhalten sucht, ist sein Verdienst größer; nun kann er doch nicht wohl mehr als intellectueller Urheber des Verbrechens, das jetzt wider seinen Willen und ohne seinen Beistand ausgeführt wird, angesehen werden, seine Strafbarkeit besteht jetzt mehr nur in einer Verschuldung, mehr nur darin, daß er eine Handlung, seine Anstiftung des Complottes, begangen hat, deren Folgen er nun nicht mehr aufheben kann; jedenfalls fordert die Politik die gelindere Strafe, weil ein solches Benehmen des Anstifters doch leicht die Auflösung des Complottes zur Folge haben kann.

Bei der Berathung hat man diesen Artikel im Ganzen auch nicht beanstandet; nur Einen Fall hat man als einen solchen ausgehoben, in welchem der Artikel zu hart wirken würde, nämlich den Fall, wenn das Complott nur aus zwei Personen besteht, und der Anstifter aus demselben austritt. Es ist gesagt worden, bei einem Complott von Zweien geschehe durch den Austritt des Anstifters durch diesen weit mehr dafür, daß das Complott rückgängig werde, als außerhalb des Complottes durch den Anstifter dadurch geschehe, daß er seinen Auftrag zurücknehme; denn im Complotte sey es die erklärte Absicht des Anstifters gewesen, zur That mitzuwirken, durch den Austritt des Anstifters aus dem Complotte werde demnach der Andere, den der Anstifter allein

lasse, weit mehr isolirt, als dies außerhalb des Complottes durch den Anstifter geschehe, der seinen Auftrag zurücknehme; gleichwohl solle diesen nach Art. 77. nur die Strafe des nicht beendigten Versuches treffen. Einer der Regierungs-Commissarien erwiederte hierauf, „diese Bemerkung sey richtig, denn es müße hier der Pluralis genommen werden und es müßen Complottanten übrig bleiben. Wenn nur Einer übrig bleibe, so bestehe kein Complott mehr, und die fragliche Bestimmung beziehe sich also nur auf den Fall, wo wenigstens drei Complottanten sich vereinigt hatten.“ Hiergegen erhob sich aber Eine Stimme: „es sey bedenklich, mit der Strafe gegen den rücktretenden Anstifter weiter herabzugehen. Sey der Anstifter ein Mann, der bei den übrigen Complottanten Ansehen genieße, so werde er ihnen leicht seinen Austritt erklären können, wohl wissend, daß das, was er anstiftete, doch geschehe, und er könne sich von der wohlverdienten Strafe blos durch seinen vorgespiegelten und wirklich erklärten Austritt frei machen. Der Wille des Austretenden könne subjectiv so strafbar seyn, wie wenn er nicht ausgetreten wäre. Wann der Anstifter sich von der Strafe des Urhebers frei machen wolle, so solle er verhindern und dann anzeigen. Sage er aber blos, er wolle nichts mehr damit zu thun haben, und wisse er, daß das Verbrechen doch vollführt werde, so sey die Strafe des beendigten Versuchs nicht zu hart, sondern vielleicht in manchen Fällen noch zu gelind.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 52—56.

Nach dieser Aeußerung, in welcher übrigens der Fall, von dem es sich handelte, nämlich der Fall eines nur aus Zweien bestehenden Complottes nicht festgehalten war, wurde jene Ansicht nicht weiter verfolgt; man wird also behaupten dürfen, daß die Gesetzgebung sich über den fraglichen Fall nicht ausgesprochen habe, daß er demnach noch Gegenstand der Gesetzes-Auslegung sey; eine natürliche Auslegung wird aber aussprechen, daß aus Einer Person kein Complott bestehen könne, daß also dieser Fall nicht als in dem im zweiten Absatz des Art. 81. aufgeführten Falle mit enthalten anzunehmen, sondern unter die mildere Strafsanction des zweiten Absatzes des Art. 77. zu subsumiren sey.

Zu Art. 82. (Entw. Art. 76.)

Dieser Artikel ist für sich klar. Wenn auch jeder Complottant das verabredete Verbrechen sich muß aufrechnen lassen, er mag an der Ausführung keinen oder einen geringeren oder größeren Antheil genommen haben, so kann doch seine Verantwortlichkeit nicht auf etwas nicht Verabredetes, nicht auf ein schwereres, als das verabredete Verbrechen gehen; es wäre denn der Fall des Art. 76. vorhanden, der Fall nämlich, daß ohne Theilnahme des einen oder des andern Mitgliedes des Complottes von den übrigen ein schwereres Verbrechen als das verabredete ausgeführt wurde, dieses Verbrechen aber entweder ein nothwendiges Mittel zu dem verabredeten, oder eine unvermeidliche Folge desselben war und die Complottanten, welche bei der Ausführung

nicht mitwirkten, diese Nothwendigkeit oder Unvermeidlichkeit kannten. Es ist auch dieser Artikel aus dem Entwurfe ganz unverändert in das Gesetzbuch übergegangen, und hat bei der Berathung keine wesentliche Erinnerung erfahren.

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 56.

Bei den Strafbestimmungen der Art. 79., 81. und 82. für die Fälle, wo aus dem Complotte das beschlossene oder noch ein schwereres Verbrechen hervorgegangen ist, hat das Gesetzbuch unzweifelhaft vollendete Verbrechen im Auge. Was ist aber die Absicht des Gesetzbuches in Beziehung auf die gleichen Fälle, wenn das ausgeführte Verbrechen nicht ein vollendetes, sondern nur ein versuchtes ist? Man muß sich natürlich auch den Fall denken, daß von mehreren Complottanten einige an der Ausführung auf die in den Artikeln unterschiedene Weise keinen Theil nehmen, daß andere dagegen Theil nehmen, daß aber durch ihre Thätigkeit zwar nicht ein vollendetes, aber doch ein versuchtes Verbrechen, ein beendigter oder nicht beendigter Versuch zu Stande kommt, wie sollen in diesem Falle diejenigen Complottanten, welche keinen Theil an der Ausführung haben, bestraft werden? Von der Bestrafung der Complottanten, welche an der Ausführung Theil genommen haben, handelt es sich hier in Art. 81. 82. überhaupt nicht, also auch nicht von der Bestrafung derjenigen Complottanten, welche einen beendigten oder nicht beendigten Versuch zu Stande gebracht haben; es versteht sich von selbst, daß hier die Grundsätze von der Bestrafung des Versuches überhaupt zur Anwendung kommen, das Verhältniß der individuellen gegenseitigen Strafbarkeit der einzelnen, bei der Ausführung thätig gewesenen Theilnehmer des Complotts aber nach dem im Art. 79. gegebenen Maaßstabe bestimmt wird. Die Frage ist nur, wie sollen Complottanten, welche an der Ausführung keinen Theil genommen haben, hinsichtlich des von den übrigen Complottanten ausgeführten versuchten Verbrechens bestraft werden, oder mit anderen Worten: was will der Art. 81. hinsichtlich der Complottanten, welche an der Ausführung keinen Theil genommen haben, verfügen, wenn man dem Artikel statt eines vollendeten Verbrechens den beendigten oder nicht beendigten Versuch eines Verbrechens unterstellt?

Hierauf ist zu antworten:

Der erste Theil des ersten Absatzes des Artikels wird unverändert bleiben; man wird sagen können: hat ein Theilnehmer des Complottes an der Handlung, wodurch ein beendigter oder nicht beendigter Versuch eines Verbrechens zu Stande gekommen, auf keine Weise Theil genommen, so wird er, wenn er Anstifter des Complottes war, dennoch als Miturheber bestraft; er ist hier dem physischen Urheber, den die Strafe des beendigten oder nicht beendigten Versuches trifft, im Allgemeinen gleich gestellt. Allein der zweite Theil des Satzes: „war er aber gemeiner Theilnehmer, (wird er) mit der Strafe des beendigten Versuches belegt“ kann nicht bleiben. Hat der physische Urheber nur die Strafe eines beendigten Ver-

suches verwirkt, so kann den gemeinen Complottanten, der an der Ausführung keinen Theil genommen, nicht auch die Strafe des beendigten Versuches treffen, denn sonst würde er mit dem Thäter ganz gleich gestraft, was ja das Gesetzbuch nicht will. Noch weniger kann einen solchen gemeinen Complottanten, der an der Ausführung keinen Theil genommen, die Strafe des beendigten Versuches treffen, wenn nur ein nicht beendigter Versuch zu Stande gekommen ist, wegen dessen der Thäter gestraft wird, denn sonst würde ja der unthätige Complottant noch höher gestraft als der thätige. Eben so verhält es sich mit den Absätzen 2 und 3 des Artikels wenn man in ihnen dem vollendeten Verbrechen einen beendigten oder nicht beendigten Versuch substituirt.

Schon hieraus ergibt sich, daß das Gesetzbuch hier, hinsichtlich der Strafbestimmung für einen offenbar noch als strafbar von demselben angenommenen Fall, eine Lücke hat, welche dadurch entstanden ist, daß es zunächst nur das vollendete Verbrechen im Auge gehabt hat, und daß es zur Bezeichnung der minderen Strafbarkeit der Complottanten, welche an der Ausführung keinen Theil genommen, zwei Begriffe gewählt hat, die aus dem vorliegenden Verhältnisse nicht hervorgehen, hier vielmehr rein positiv oder willkührlich sind. Diese Lücke muß nun das richterliche Ermessen mittelst der Gesetzes-Analogie ausfüllen; der Richter muß in den Fällen des Art. 81. mit der Strafe des Complottanten, der an der Ausführung keinen Theil genommen hat, im Falle die ausgeführte verbrecherische Handlung ein beendigter oder nicht beendigter Versuch war, eben so herabsteigen, wie der Art. 81. herabsteigt, wenn die ausgeführte verbrecherische Handlung ein vollendetes Verbrechen ist. Der Richter findet also für die im Art. 81. nicht aufgeführten Fälle, wenn ein beendigter oder nicht beendigter Versuch ausgeführt worden ist, in eben diesem Artikel nicht sowohl einen Maaßstab als ein Verhältniß, nach welchem er die Strafen für jene Fälle ausmessen kann. Zugleich bietet für den angeführten Fall der Art. 80. noch einen weitern Anhaltspunkt in so ferne dar, als der Natur der Sache nach die Strafe der bei der Ausführung unthätig gebliebenen Theilnehmer des Complottes, da wo durch die Thätigkeit der übrigen Complottanten zwar nicht das beabsichtigte vollendete Verbrechen, aber doch ein strafbarer Versuch des letztern zu Stande kam, jedenfalls *im Minimum* noch nicht zu dem im Art. 80. angedrohten Minimum der Strafe der bloßen Eingehung des Complotts bei ganz unterbliebenem Verbrechen herabsinken kann.

Eben so muß der Richter zur Gesetzes-Analogie seine Zuflucht nehmen, wo die Thätigkeit der die Verübung des Verbrechens nicht aufgebenden Verbündeten zwar noch nicht bis zum Anfang der Ausführung des verabredeten Verbrechens, aber doch bis zu solchen Vorbereitungshandlungen gediehen ist, welche nach den im besonderen Theile des Gesetzbuches enthaltenen Bestimmungen ausnahmsweise schon in den Bereich gerichtlicher Strafbarkeit fallen. Es haben z. B. bei einem auf

Verübung eines Raubes gerichteten Complotte einige der Theilnehmer bewaffnet in räuberischer Absicht aufgelauert, der Raub unterblieb aber nicht aus freiem Willen der Complottanten, z. B. weil der zu Beraubende nicht des Weges kam. Hier ist gegen die auflauernden Complottanten natürlich nicht die im Art. 80. auf die bloße Eingehung des Complotts angedrohte, sondern die im Art. 313. enthaltene Strafbestimmung anzuwenden, die Gesammtstrafe aber nach den Bestimmungen über die Strafbemessung bei dem Zusammenflusse von Verbrechen zu bemessen. Was aber diejenigen Complottanten betrifft, welche an der strafbaren, in Folge des Complottes vorgenommenen vorbereitenden Handlung keinen Theil nahmen, so ist die Strafe gegen diese nach dem im Art. 81. bezeichneten Verhältnisse zu der Strafe der thätig gewesenen Complottanten in den dort gegebenen Abstufungen zu bemessen.

Zu Art. 83. (Entw. Art. 77.)

Auch dieser Artikel lautet in dem Entwurfe und in dem Gesetzbuche ganz gleich. *

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß der Grund der Straflosigkeit auch hier ein blos politischer ist, daß man nämlich durch das Versprechen der Straflosigkeit den Anstifter sowohl als die übrigen Complottanten bestimmen will, von der Ausführung ihres Vorhabens abzustehen. **

---

* Zwar wurde auch hier die schon bei dem Art. 77. zur Sprache gebrachte Ansicht geltend gemacht, daß nämlich das Gesetzbuch die moralische Pflicht, welche der Complottant habe, seine Genossen, ehe er sie der Obrigkeit anzeige, wenigstens zuvor abzumahnen, nicht unbeachtet lassen dürfe, und es wurde daher auch in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse zu Art. 77. der vorliegende Artikel in der Fassung anzunehmen beschlossen:

> „sowohl der Anstifter als andere Theilnehmer des Complottes sind von aller Strafe frei, wenn sie das Complott, nachdem sie zuvor alles Mögliche angewendet haben, um die übrigen Theilnehmer von dem Entschlusse der Ausführung abzuhalten, der Obrigkeit zu einer Zeit, wo dem Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, entdeckt hatten;"

nachdem aber diese Ansicht bei dem Art. 77. bestritten und der Artikel des Entwurfes unverändert angenommen worden war, fiel von selbst auch das vorstehende Amendement.

** Vielleicht wäre die Stellung der Artikel richtiger, wenn die Art. 80. und 83. beisamen ständen; denn beide handeln von dem nicht ausgeführten Verbrechen; wogegen die Art. 79., 81. und 82. das ausgeführte Verbrechen betreffen. Ist das Verbrechen nicht ausgeführt worden, so sind folgende Fälle möglich:

1) alle Complottanten treten freiwillig zurück; dann findet der Art. 73. Anwendung;
2) kein Complottant tritt freiwillig zurück; sondern sie werden durch äußere Umstände an der Ausführung verhindert; dann werden sie nach Art. 80. wegen Eingehung des Complottes gestraft;

Gehülfe.

Zu Art. 84. 85. (Entw. Art. 78. 79.)

Der Entwurf hat gegen seine Gewohnheit eine Definition des Gehülfen gegeben, und hat sich einer Aufführung der Handlungen,

---

3) ein Theil tritt freiwillig zurück, der andere, der zur Ausführung noch entschlossen ist, wird durch äußere Umstände gehindert; hier soll auf die Ersten der Art. 73., auf die Letzteren der Art. 80. angewendet werden:

4) alle Complottanten zeigen sich der Obrigkeit an; in diesem Falle sollen sie nach Art. 83. sämmtlich straflos seyn;

5) nur Ein Theil der Complottanten denuncirt der Obrigkeit und vereitelt dadurch die Absicht der Anderen; auf jenen Theil wird der Art. 83., auf diese der Art. 80. angewendet.

Aus dieser Auseinandersetzung der Fälle dürfte sich übrigens Folgendes ergeben:

Der Art. 73. ist bei dem Complotte von ziemlich beschränkter Wirkung. Wird ein Theil durch Zufall von der Ausführung abgehalten, und der andere Theil tritt freiwillig zurück, so kommt Letzteren ihr Rücktritt mehr zu Statten als gerecht zu seyn scheint; denn ihre intellectuelle Miturheberschaft besteht eigentlich noch, und dennoch sollen sie durch den Zufall, der die Uebrigen von der Ausführung abhält, straflos werden. Da Jene aber bei ihrem freiwilligen nur im Innern vorgehenden Rücktritte noch nicht wissen, ob auch die Andern abstehen, und da Jene, wenn das Verbrechen ausgeführt würde, als intellectuelle Miturheber gestraft würden, so können sie sich auf den Art. 73. nicht verlassen; sie müssen die Andern von ihrem Vorhaben abzubringen suchen. Der Art. 73. erzeigt sich also bei dem Complotte theils als zu gelind, theils als unpraktisch. Die Ziffer 4. zeigt sich ebenfalls nicht besonders praktisch. Sind Alle entschlossen, ihr Complott der Obrigkeit anzuzeigen, so liegt hierin auch ihr Wille, daß das Verbrechen nicht ausgeführt werde; dann bedürfen sie aber der Anzeige nicht, denn alsdann sichert sie schon der Art. 73. Dieser Fall wird daher nicht vorkommen. Es wird nur der Fall unter Ziffer 5. eintreten, wenn entweder die Complottanten sich gegenseitig mißtrauen, wenn sie sich scheuen, sich wechselseitig ihre Sinnesänderung zu offenbaren, entweder weil sie die Rache der Uebrigen fürchten oder weil sie besorgen, der Eine oder der Andere möchte mit seiner einseitigen Anzeige bei der Obrigkeit zuvorkommen. Diese Ziffer wird also praktisch seyn, und die Gesetzgebung nimmt keinen Anstand, zu gestatten, daß ein Complottant seine Sinnesänderung verschweige und seine Genossen in der Meinung lasse, als haben sie an ihm noch einen getreuen Helfer für das gemeinschaftlich verabredete Verbrechen, weil die Treue nur einem Verbrechen gelte, die Untreue aber zur Verhütung eines Verbrechens führt, — ein Grund der Gesetzes-Politik, welcher darin seine Rechtfertigung finden dürfte, daß Furcht vor der Rache der übrigen Verbündeten den reuigen Complottanten abhalten kann, jenen zuvor seine Sinnesänderung zu offenbaren, und zu versuchen, sie zum Abstehen von ihrem Vorhaben zu bewegen, so daß, wenn dies der Anzeige bei der Obrigkeit vorangehen müßte, die durch den Art. 83. beabsichtigte Vereitlung des Complottes nicht so leicht bewirkt werden könnte.

durch welche die Beihülfe geleistet wird, und welche daher auch in anderen Gesetzbüchern, z. B. in dem Baierischen Art. 74., 76. genannt werden, enthalten.

Lediglich der Faßlichkeit wegen hat die Commission die Fassung des badischen Entwurfes empfohlen, welche so lautet:

§. 114.

„Wer das Verbrechen eines Andern vorsätzlich erleichtert oder befördert, ist als Gehülfe zu bestrafen.

§. 115.

Als Gehülfe ist namentlich anzusehen:

1) wer den verbrecherischen Entschluß Anderer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Verführung, befördert oder bestärkt, dem Verbrecher Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung anzeigt, oder verschafft, oder Hindernisse der Ausführung wegräumt;
2) wer im Zeitpunkte der Ausführung der That durch unmittelbare Theilnahme an der Haupthandlung oder durch Wachestehen, Kundschaft geben oder auf andere Weise Beistand leistet, oder die Entstehung der verbrecherischen Wirkung oder die Größe derselben befördert;
3) wer dem Verbrecher in Folge einer der That vorhergegangenen Zusage durch Handlungen, die eine Begünstigung ausmachen, nach der That förderlich gewesen ist.“

Hiergegen ist von einem der Regierungs-Commissäre in der Verhandlung bemerkt worden, daß zu dem badischen Entwurf noch Mehreres hinzugesetzt werden müßte, weil das, was von dem Gehülfen gesagt sey, zum Theil auch von dem Urheber und von dem Hauptgehülfen gelte, und daß daher durch Annahme des badischen Artikels der Begriff von Urheberschaft und Hülfeleistung ganz verrückt würde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 59.

Dieser Vorwurf scheint nun zwar dem badischen Entwurfe mit Recht nicht gemacht werden zu können, weil man bei seiner Auslegung von dem unmittelbar vorangehenden Art. 114. und von dem Gewichte der Worte in dem Art. 115.

„wer den verbrecherischen Entschluß Anderer — befördert oder bestärkt —“

nicht absehen darf; aber so viel scheint richtig zu seyn, daß wenn auf der einen Seite die Aufführung der Handlungen, unter welchen die Beihülfe erscheint, dem Nichtjuristen den Begriff des Gehülfen erläutert, er auf der andern Seite doch auch wieder erinnert werden muß, daß, Urheber und Gehülfen sich nicht sowohl durch die verschiedene Art ihrer Mitwirkung zu dem Verbrechen, da diese bei beiden wohl auch gleich seyn kann, als vielmehr durch die verschiedene Richtung ihrer Wirksamkeit unterscheiden, daß die Thätigkeit des Urhebers auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet ist, der Gehülfe

hingegen nur das von dem Urheber beabsichtigte Verbrechen durch seine Mitwirkung befördern will,

Bauers Anm. S. 499.

eine Erinnerung, die in das Gesetz nicht aufgenommen werden konnte.

Dies mag denn wenigstens zur Erläuterung des Begriffes eines Gehülfen, wie ihn unser Artikel gibt, gesagt seyn.

Hätten wir über Bestrafung des Gehülfen nur diesen Artikel, so wäre in ihm lediglich das bisherige Recht wiederholt; daß der Gehülfe nach der Beschaffenheit und Größe seiner Thätigkeit im Verhältnisse der Strafe, welche dem Urheber gedroht ist, zu strafen sey, ist der Grundsatz des bisherigen Rechtes. Der Art. 85. fügt aber diesem Grundsatze noch eine nähere Bestimmung hinzu, zu welcher er den Unterschied zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuche gebraucht. Der Art. 85. theilt die Beihülfe in zwei Grade oder Kategorieen; in die erste setzt er den sogenannten Hauptgehülfen, jedoch mit Ausnahme desjenigen, welcher oben in Art. 75. in die Klasse der Urheber vorgerückt ist; zu dem zweiten Grade oder zur zweiten Kategorie rechnet der Artikel alle andern Gehülfen. Für jene erste Art von Beihülfe will das Gesetz die Strafe in dem Verhältnisse zu der Strafe der Urheberschaft angewendet wissen, in welchem die Strafe des beendigten Versuches zu der Strafe des vollendeten Verbrechens, für die zweite Art in dem Verhältnisse, in welchem die Strafe des nicht beendigten Versuches zu der Strafe des vollendeten Verbrechens steht. Entwickelt man daher das in dem Art. 84. und 85. über Bestrafung der Beihülfe Gesagte, so ist der Ausdruck folgender:

1) Ein bei Vollbringung der That selbst in der Absicht, diese zu fördern, geleisteter Beistand, wenn er nicht von der im Art. 75. bezeichneten Art ist, daß nämlich ohne ihn das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, in welch letzterem Falle nach Art. 75. der Gehülfe als Miturheber zu bestrafen ist, desgleichen eine vor der Vollbringung der That dem Thäter geleistete Hülfe, ohne welche das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, ist in dem Maaßstabe des beendigten Versuches zu bestrafen, d. i. wenigstens mit der Hälfte der den Urheber des Verbrechens treffenden Freiheits- oder Geldstrafe zu belegen, und es kommen daher in Beziehung auf die Folgen der Strafe und in Beziehung auf die absoluten Strafen auch die Bestimmungen der Art. 66, 68, 69, 70 und 71. zur Anwendung.

2) Jede andere als die im vorangehenden Satze erwähnte Beihülfe ist, nach den Bestimmungen über den nicht beendigten Versuch wenigstens mit einem Drittheile der den Urheber des Verbrechens treffenden Freiheits- oder Geldstrafe zu belegen, wobei hinsichtlich der Folgen der Strafen und hinsichtlich der absoluten Strafen

gleichfalls die Bestimmungen der Art. 66, 68, 69, 70 und 71. zur Anwendung kommen.

5) In beiden Fällen der Beihülfe ist bei Bemessung der Strafe die Beschaffenheit und Größe der Thätigkeit des Gehülfen zu berücksichtigen.

Gegen diese Bestimmungen ist bei der Berathung nur das erinnert und angenommen worden, daß in dem ersten Satze statt Art. 58. u. 62. (des Entwurfs oder 64. u. 68. des Gesetzbuches) gesetzt werde: Art. 58—65. (des Entwurfs, 64—71. des Gesetzbuches) weil diese Artikel auch hieher gehören. *

Verh. d. Kammer d. Abg. 16. Sitz. S. 67.

Zu Art. 86. (Entw. Art. 80.)

In dem ersten hannoverischen Entwurfe war die Fassung des Art. folgende:

„Einem Gehülfen kommt die Einrede, daß er nach seiner Absicht die Beihülfe zu einem geringeren Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen ist, nur dann zu Statten, wenn er zu zeigen vermag, daß ihn der Urheber ausdrücklich zu dem geringeren Verbrechen aufgefordert habe und wenn er seine Beihülfe in den Grenzen desselben gehalten hat. In diesem Falle ist seine Strafe im Verhältnisse zu demjenigen Verbrechen auszumessen, worauf seiner Absicht nach, die Beihülfe gerichtet war.“

Mit Recht hat gegen diese Fassung Bauer in seinen Anmerkungen S. 516 bemerkt: „ob aber die Absicht des Gehülfen wirklich auf Beförderung des schweren Verbrechens gerichtet gewesen, dies ist eine Thatsache, welche in jedem einzelnem Falle ausgemittelt werden muß. Zu

---

* Knapp versichert in seinem Criminalrechte S. 87, man könne als ziemlich allgemeine Praxis annehmen, daß die Strafe des Gehülfen auch der erschwertesten Art (z. B. des Hauptgehülfen, der sich vertragsmäßig zum Beistand verpflichtet,) immer wenigstens um ein Drittheil geringer ausgemessen werde als die Strafe des Urhebers. Für die gewöhnlichen Fälle der nahen Beihülfe halte man meistens zwischen der Hälfte und einem Drittheile der Strafe des Urhebers und bei der entfernten Beihülfe werde nach der Verschiedenheit der Fälle oft ein Viertheil der ordentlichen Strafe, oft aber, und namentlich bei der Beihülfe durch unterlassene Anzeige des in Erfahrung gebrachten verbrecherischen Vorhabens, eine weit geringere Strafe, nicht selten auch bei schweren Verbrechen bloße Gefängnißstrafe erkannt.

Hiernach sind in der bisherigen Praxis zwei Drittheile der Strafe des Urhebers das Maximum der Strafe der schwersten Beihülfe, bei entfernter Beihülfe geht sie noch unter ein Viertheil und hat überhaupt kein Minimum. Nach unserem Gesetzbuche hingegen wird der Hauptgehülfe in dem bestimmten Falle des Art. 75. dem Miturheber gleich gestraft, in andern Fällen aber wenigstens mit der Hälfte oder mit einem Drittheil der Strafe desselben je nachdem die Beihülfe von der in dem ersten oder von der im zweiten Absatze des Art. 85. bezeichneten Art ist.

einer gesetzlichen Vermuthung für diese Thatsache fehlt es an einem hinlänglichen Grunde, da man im Allgemeinen aus der bloßen Handlung des Urhebers nicht auf die Absicht des Gehülfen schließen kann. — Zugleich würde eine solche Rechtsvermuthung zu großer Härte führen, da es dem Gehülfen gewöhnlich an den Mitteln fehlen würde, zu beweisen, daß er ausdrücklich zu einem geringeren Verbrechen aufgefordert worden sey."

Von dieser Ansicht ist offenbar unser Entwurf ausgegangen, indem er die Fassung des hannoverischen verbessert hat. Er enthält eigentlich nur eine Wiederholung des allgemeinen Satzes, daß Jemanden nur das zum Vorsatz aufzurechnen sey, was er gewollt habe, ein Satz, von welchem auch schon in Art. 60. Anwendung gemacht ist.

Zu Art. 87. (Entw. Art. 81.)

Der Entwurf von 1832 hatte in Art. 65 ausgesprochen:

> „Wenn sich für die Beurtheilung der Strafbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens aus den persönlichen Verhältnissen des Thäters besondere Milderungs- oder Schärfungs-Gründe ergeben; so dürfen diese dem Theilnehmer (Art. 59. 63.) (dem Anstifter oder Gehülfen) nicht zugerechnet werden."

Ganz dasselbe, aber besser wollte der neue Entwurf sagen, wenn er den Artikel (81.) so faßte:

> „Wenn Jemand zu einem fremden Verbrechen mitwirkt, ohne sich in dem zum Thatbestand desselben erforderlichen besonderen Verhältnisse zu befinden, so ist seine Handlung nach der Eigenschaft, in welcher sie, abgesehen von jenem Verhältnisse, erscheint, zu beurtheilen."

Der ständischen Commission schien der Artikel des neuen Entwurfes nicht leicht faßlich und nicht klar zu seyn; auch war sie mit seinem materiellen Inhalte nicht einverstanden. Sie stellte sich Fälle von Beihülfe vor, in denen die Disposition der Entwürfe nach ihrem Erachten zu gelind oder zu hart sey. Als zu gelind erschien ihr die Bestimmung bei Dienstvergehen und bei Körperverletzungen, die durch das persönliche Verhältniß des Thäters zum Beschädigten erschwert sind. „Der Gefangenwärter, wurde gesagt, der einen Gefangenen entspringen läßt, ist allerdings strafbarer, als ein Anderer, welcher Beihülfe leistet, allein dieser weiß es doch, daß er zu einem strafbareren Vergehen mitwirkt; warum sollte dies außer aller Berechnung bleiben?" — „Ein Sohn mißhandelt seinen Vater und ein Fremder leistet Beistand. Nach der Bestimmung der Entwürfe wird der Fremde bestraft werden, wie wenn er zur Realinjurie, zur Körperverletzung eines Fremden mitgewirkt hätte, denn jenes Verhältniß zwischen Vater und Sohn soll bei Ausmessung seiner Strafe nicht berücksichtigt werden; er ist ja ein Fremder, er ist nicht in dem besonderen Verhältnisse eines Sohnes; aber gewiß verstößt diese Isolirung seiner Beihülfe gegen das Rechtsgefühl; er ist zwar

nicht so strafbar als der Sohn, aber gewiß ist er doch strafbarer, als wenn er zur Mißhandlung eines Fremden mitgewirkt hätte; er weiß, daß er zur Mißhandlung eines **Vaters** mitwirkt, und dies kann bei Ausmessung seiner Strafe nicht unberücksichtigt bleiben.“ Als ein Fall, wo die Bestimmung der Entwürfe zu großer Härte führe, wurde angeführt: „Ein Sohn begeht an seinem Vater, oder ein Ehegatte an dem andern Ehegatten eine Entwendung, und wird hierin von einem Dienstboten unterstützt, weil dieser mit der kargen Behandlung, die der Entwender erduldet, Mitleid hat; sollte dieser Dienstbote, der in gleichem Sinne mit dem Sohne und dem Ehegatten handelt, und der weiß, daß er nur ein geringeres Vergehen unterstützt, gleichwohl mit der schwereren Strafe des Hausdiebes belegt werden?“ Die ständische Commission war daher der Meinung, daß der Artikel (des Entwurfes 81., des Gesetzbuches 87.) gestrichen werde, wodurch die Controverse der Doctrin über die Bestrafung des generellen und speziellen Gehülfen entschieden, wodurch nämlich der Grundsatz (78. des Entwurfs 84. des Gesetzbuches) bestehen bleibe, **daß bei Bemessung der Strafe des Gehülfen stets die That des Urhebers zu Grunde gelegt werde.**

Haupt-Comm.-Ber. S. 105—107.

Bei der Berathung in der zweiten Kammer wurden noch weitere Fälle angeführt, welche unter die Kategorie des Artikels gehören, und in Ansehung welcher die von der Commission vorgeschlagene Bestimmung scheinbar oder wirklich bedenklich sich zeigte. Es wurde angeführt, der Fall eines Kindsmordes, bei welchem der Schwängerer Hauptgehülfe ist; der Fall der Beihülfe zu einem Dienstvergehen, z. B. der Fall des Kutschers, der einen, seinen Dienst unbefugterweise verlassenden Beamten fortführt; ferner der Fall, wo der Sohn dem Dienstknechte, welcher den Vater bestiehlt, Beihülfe leistet; der Fall, wo Jemand mit Beihülfe des Sohnes den Vater mißhandelt. Vornämlich aber wurde von einem der Regierungs-Commissäre geltend gemacht, „daß die Absicht der Commission, die Streitfrage zu entscheiden, durch ihren Antrag, den fraglichen Artikel zu streichen, nicht erreicht werde; der Art. (78. des Entwurfs, 84. des Gesetzbuches) würde nicht genügen, denn in den Fällen des Art. (81. des Entwurfs, 87. des Gesetzbuches) walteten ganz eigenthümliche, aus der Persönlichkeit des Urhebers entspringende Verhältnisse ob; für den Richter würde also immer die Frage übrig bleiben, ob er in Beziehung auf den Gehülfen die Erschwerungs- oder Milderungsgründe, die in der Persönlichkeit des Urhebers liegen, zu berücksichtigen habe, oder nicht; wenn die Streitfrage entschieden werden wolle, so müsse es durch einen Artikel im Gesetze geschehen; es möge seyn, daß die Schärfungs- und Milderungsgründe aus den besonderen Verhältnissen des Urhebers dem Gehülfen zugerechnet werden müssen, dann müsse aber in dem Art. 81. des Entwurfes das Umgekehrte gesagt werden, und es

müsse im Hinblick auf die oben angeführten zwei letzten Beispiele hinzugesetzt werden:

„vorbehältlich derjenigen Schärfungs- und Milderungsgründe, die sich aus der Persönlichkeit des Gehülfen selbst ergeben."

Hierauf wurde beschlossen, den Art. 81. des Entwurfes an die Commission zu weiterer Begutachtung zurückzugeben.

Verh. d. Kammer d. Abg. 17. Sitz. S. 11—17.

In ihrem Berichte faßte die Commission zunächst die Amtsvergehen und die gemeinen Vergehen der öffentlichen Diener in's Auge. Nach ihrer aufgestellten Ansicht hätte sowohl bei reinen als bei den mit gemeinen Vergehen gemischten Amtsvergehen die Strafe der Beihülfe nach der Strafe des Urhebers bemessen werden müssen.

In Beziehung auf beide Arten von Dienstvergehen gab aber die Commission ihren Grundsatz auf; sie erklärte sich damit einverstanden, daß Beihülfe zu reinen Dienstvergehen gar nicht, und bei gemischten Dienstvergehen nur in Hinsicht auf das in ihnen liegende gemeine Verbrechen gestraft werde.

Bei gemeinen Vergehen eines öffentlichen Dieners, zu deren Verübung das Amt mißbraucht worden ist, und wo eben dieser Mißbrauch nach Art. 382. (des Entwurfs und 400. des Gesetzbuches) einen Erschwerungsgrund bildet, gab die Commission ihre strengere Ansicht auf, daß dem Gehülfen der bei dem Urheber vorkommende Erschwerungsgrund, der Mißbrauch des amtlichen Verhältnisses, in Aufrechnung kommen solle. Im Uebrigen, somit hinsichtlich aller gemeinen Vergehen, welche nicht von öffentlichen Dienern begangen werden, blieb die Commission bei ihrer Ansicht, suchte sie zu rechtfertigen und schlug den Artikel vor:

„Wenn sich für die Strafbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers besondere Milderungsgründe oder Schärfungsgründe ergeben, so müssen diese, mit Ausnahme der im Art. 386. (des Entwurfs, 404. des Gesetzbuches) vorgesehenen Fälle, bei Bemessung der Strafe des Theilnehmers berücksichtigt werden."

9. Comm.-Ber. II. Beil.-H. S. 395.

Die erste Kammer beharrte auf dem Materiellen des Art. 81. des Entwurfes; doch stellte sie die Fassung des Entwurfes von 1832 her und machte einen Zusatz; der Art. 81. sollte lauten:

„Wenn sich für die Strafbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers besondere Milderungs- oder Schärfungsgründe ergeben; so dürfen diese dem Theilnehmer oder Gehülfen nicht zugerechnet werden; dessen Handlung ist nach der ihr zukommenden Eigenschaft zu beurtheilen."

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 170.

Die Regierung äußerte in ihrem Vortrage vom 28. April S. 22: „wenn beide Kammern bei Berathung der Vorschrift über den sogenannten

allgemeinen Gehülfen entgegengesetzten Ansichten Folge gegeben haben, so könne solches bei näherer Erwägung der vorliegenden Streitfrage nicht befremden. Es lasse sich nicht läugnen, daß die Gründe für und wider gewichtig seyen; indessen würde die Staatsregierung der von ihr angenommenen Meinung immer noch den Vorzug geben."

II. Beil.=H. S. 523.

Die zweite Kammer beharrte auf ihrer Ansicht,

Verh. d. Kammer d. Abg. 38. Sitz. S. 2.

worauf sie in der, in dem Gesetzbuche enthaltenen Fassung verabschiedet wurde.

Durch diese geschichtliche Darstellung wird die Disposition des Artikels erläutert seyn. Der Artikel will, daß der Strafe des Gehülfen die That des Urhebers zu Grunde gelegt, daß die größere oder geringere Strafbarkeit des Urhebers auch auf die Strafe des Gehülfen von Einflusse seyn soll, daß also in den angeführten Beispielen die Beihülfe zu der Mißhandlung des Vaters durch einen Fremden als eine erschwerte, die Beihülfe zu der am Vater begangenen Entwendung durch einen Dienstboten als eine Beihülfe zu einer Amotion betrachtet, mithin mit der Urheberschaft im Falle nicht erhobener Klage straffrei gelassen oder im Fall erhobener Klage wie die That des Urhebers gelinder gestraft werde. Nur Dienstvergehen sollen von dieser Bestimmung ausgenommen seyn; Beihülfe zu reinen Dienstvergehen soll gar nicht gestraft werden, und bei gemischten Dienstvergehen soll die Beihülfe nur in Beziehung auf das concurrirende gemeine Vergehen bestraft werden; auch soll bei gemeinen Vergehen, bei welchen ein öffentlicher Diener seine amtliche Stellung mißbraucht hat, dieser Erschwerungsgrund auf die Strafe des Gehülfen nicht von Einfluß seyn. *

---

* Man wird übrigens zugeben müssen, daß der Gegenstand des Art. 8[illegible] noch nicht absolvirt ist, daß Fragen, welche bei der zweiten Berathung in der zweiten Kammer aufgeworfen worden, nicht beantwortet sind. Es ist gefragt worden, wie die Strafbarkeit des Gehülfen ausgemittelt werden solle, wenn zwei im Complott ein Verbrechen begehen, wozu ein Dritter Beistand leiste, und wenn bei dem einen Urheber wegen seines persönlichen Verhältnisses ein Schärfungsgrund, bei dem anderen Urheber aber ein Milderungsgrund eintrete, wenn z. B. ein Sohn mit dem Knechte verabrede, seinen Vater zu bestehlen und ein Dritter ihnen Beistand leiste. Es scheint richtig zu seyn, daß hier der Artikel die Antwort schuldig bleibe, welche Urheberschaft der Strafe des Gehülfen zu Grunde gelegt werden müsse. Es ist zwar gesagt worden, daß der Gehülfe sowohl zu dem schwereren als zu dem leichteren Vergehen Beistand geleistet habe, und daß daher die Beihülfe nach dem schwereren Verbrechen beurtheilt werden müsse, allein dieß scheint wenigstens für das angeführte Beispiel nicht gelten zu können, da die Amotion ohne Klage gar nicht untersucht werden soll.

Ferner ist gefragt worden, ob der Artikel auch von Miturhebern gelten solle? Auch diese Frage scheint aus dem Artikel nicht beantwortet werden zu

Zu Art. 88. (Entw. Art. 82.)

Das Versprechen, zu einem von einem Andern beabsichtigten Verbrechen Beihülfe leisten zu wollen, ist schon Beihülfe; ein solches Versprechen bestärkt den Urheber in seinem Entschlusse und unterstützt ihn geistig in seinen verbrecherischen Handlungen, von der Vorbereitung an bis zum Augenblicke, wo er die Ausführung der That beginnt; daher macht die Unterlassung der Leistung des versprochenen Beistandes nicht allein schon straflos; ein solcher Gehülfe muß nicht blos von seinem Vorsatze, Hülfe zu leisten, abstehen, sondern er muß auch diesen entgegengesetzten Entschluß dem Thäter, dem er seine Hülfe zugesagt hat, so zeitig erklären, daß dieser ebenfalls von seinem bösen Vorsatze abstehen kann, oder er muß die Absicht des Andern, das Verbrechen zu begehen, so zeitig der Obrigkeit anzeigen, daß diese die Ausführung des Verbrechens verhindern kann. Auch hier hat ein solcher Gehülfe die Wahl, ob er den Weg der Aufkündigung gegen den Thäter oder den der Anzeige bei der Obrigkeit vorziehen will. Religion und Moral wird ihn auffordern, den ersten Weg, so lange er möglich ist, zuerst zu versuchen; das positive Gesetz macht ihm aber keinen Vorwurf, wenn er sich sogleich zur Anzeige bei der Obrigkeit wendet. Da er nicht Gehülfe wäre, wenn der Andere nicht den Entschluß zum Verbrechen schon gefaßt hätte, so ist hier die Schändlichkeit nicht möglich, daß er den Andern durch ein falsches Ver-

---

können. Die Handlung eines Miturhebers ist zwar eine selbstständige, aber sie ist doch auch bedingt durch die des Genossen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 38. Sitz. S. 2—16.

Vielleicht wäre dem Art. 87. ein allgemeinerer Satz, etwa des Inhalts, vorzuziehen, daß zwar die Strafe der Beihülfe zunächst durch ihr Verhältniß zur Handlung des Thäters bestimmt werde, daß aber die ihr eigenthümliche größere oder geringere Strafbarkeit gleichfalls zu berücksichtigen sey.

Sodann müßte hier oder besser zu Art. 136. der Satz gegeben werden, daß wenn ein nur auf Klage zu untersuchendes Verbrechen, diese Eigenschaft in Beziehung auf einen oder einige Theilnehmer habe, in Beziehung auf andere nicht habe, auch letzteren diese Eigenschaft zu Statten komme, mithin eine Untersuchnng überhaupt nicht Statt finden solle. Diese Ansicht wird auch schon jetzt festgehalten werden müssen; in den Worten des Art. 136. liegt sie zwar nicht, denn bei diesem Artikel ist man von dem Falle ausgegangen, wo der Ausschluß des Verfahrens von Amtswegen in der Art der Rechtsverletzung liegt, wo also die Schuldigen in gleichem Verhältnisse sich befinden; hier soll es dem Verletzten nicht gestattet seyn, gegen Einige zu klagen, gegen Einige nicht zu klagen, oder vielmehr Einigen zu verzeihen, Andere aber mit der Klage zu verfolgen. Allein in dem Geiste dieses Artikels liegt es gewiß, daß alle Theilnehmer von dem Beschädigten, in dessen Disposition die Klage gelegt ist, gleich behandelt werden, daß also das untersagte Verfahren von Amtswegen dem Gehülfen und Begünstiger wie dem Miturheber zu Statten komme. Diese Ansicht liegt auch in den Motiven der ersten Kammer.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 170.

sprechen seiner Hülfe zum Verbrechen bestimmt; aber bestärken kann er ihn durch ein solches verstelltes Versprechen in seinem bösen Vorsatze. Durch eine solche Möglichkeit mittelst versprochener Beihülfe einen Andern, der ein Verbrechen zu begehen entschlossen ist, aber von demselben noch abstehen kann, zum Anfange der wirklichen Ausführung zu verleiten, läßt sich das Gesetz von dem Versprechen der Straflosigkeit nicht abhalten, weil es keine andere Rücksicht hat als die auf die Erhaltung des Rechtszustandes.

Ist die Ausführung des Verbrechens unterblieben, weil der Gehülfe seinen versprochenen Beistand dem Andern, welcher Thäter seyn wollte, aufgekündet und diesen hierdurch von seinem Vorhaben abgehalten hat, oder weil er durch eine Anzeige bei der Obrigkeit dessen bösen Vorsatz vereitelt hat, so ist der Gehülfe wegen freiwilligen Rücktritts straflos.

Hat der Andere die Ausführung des Verbrechens aus irgend einem Grunde unterlassen, ohne daß der Gehülfe ihm den versprochenen Beistand aufgekündet hat, so wäre eigentlich ein Versuch der Beihülfe vorhanden; dieser Versuch einer Beihülfe kann nach den Grundsätzen unseres Gesetzbuches in der Regel nicht bestraft werden, weil noch kein Anfang der Ausführung, mithin überhaupt noch keine strafbare Handlung vorhanden ist. *

---

* Es gibt allerdings auch einen strafbaren Versuch der Beihülfe. Man setze den Fall, daß der Thäter schon im Anfange der Ausführung steht, und daß derjenige, welcher ihm Beistand versprochen hat, sich schon in Bewegung setzt, ihm diese Hülfe zu leisten, aber entdeckt und aufgehalten wird. Ferner läßt sich sogar Beihülfe zu einem Versuche der Beihülfe denken; z. B. in dem angeführten Falle hat ein Dritter das Instrument beizuschaffen versprochen, womit der Andere dem Thäter beizustehen versprochen hat. In der 71. Sitzung der zweiten Kammer ist sowohl von der Beihülfe zu dem Versuch der Beihülfe, als von der Beihülfe zu einem Versuche die Rede gewesen; es ist gesagt worden: „Die Absicht der Factoren der Gesetzgebung gehe dahin, daß auch eine solche Handlung ferner zu strafen sey und daß, was das Maaß der Strafe betreffe, die Strafe des Versuchs der Beihülfe zu der Strafe der vollendeten Beihülfe in demselben Verhältnisse zu stehen habe, in welchem die Strafe des versuchten Verbrechens zu der Strafe des vollendeten Verbrechens zu bestimmen sey und daß das gleiche Verhältniß in Beziehung auf die Strafe bei der Beihülfe zum versuchten Verbrechen gegenüber von der Strafe der Beihülfe zum vollendeten Verbrechen Statt finde.“ Einer der Regierungs-Commissarien erklärte hierauf: „es sey kein Zweifel, daß die Beihülfe zu einem Versuche, so wie die versuchte Beihülfe zu einem Verbrechen ganz nach denselben Bestimmungen zu beurtheilen und zu bestrafen sey, die der allgemeine Theil des Gesetzbuches für den Versuch und die Beihülfe überhaupt enthalte. Es habe nur nicht nothwendig geschienen, dieses speziell auszudrücken, da nach der Fassung der betreffenden Artikel des Gesetzes der Richter wohl von selbst auf diese Auslegung kommen werde;“ und diesem wurde beigefügt: „es sey auch in den Motiven, welche die Regierung mitgetheilt habe, schon das Erforderliche bemerkt worden; dort heiße es, daß die Beihülfe zu einem Versuche nach den Grundsätzen über Versuch und Beihülfe zu strafen sey; aber wenn es noch zu

Hat ein Anfang der Ausführung eines Verbrechens und hierbei eine Beihülfe Statt gefunden, so hängt der Grad der Strafbarkeit der letzteren wieder davon ab, ob sie eine vollendete oder nur eine versuchte war, denn der Begriff der Vollendung und des Versuches paßt auch auf die Beihülfe.

Bauers Crim.=Recht §. 78. Note d.

Uebrigens hat unser Artikel bei der Berathung keinen Anstand gefunden und ist ganz unverändert aus dem Entwurfe in das Gesetzbuch übergegangen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 17. Sitzg. S. 17.

Zu Art. 89. (Entw. Art. 83.)

Wenn der Begünstiger eines Verbrechens so definirt wird:

„wer erst nach vollbrachtem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist Begünstiger,“

Feuerbach Crim.=Recht §. 53.

so ist diese Definition schon darum zu weit, weil sie auch den Fall enthält, wo Jemand diese Theilnahme dem Thäter vor Verübung der That zugesagt hat, indem ein solches Versprechen unter den Begriff der Beihülfe fällt; daher hat unser Entwurf diese Beschränkung in den Begriff aufgenommen, wenn er sagte:

„wer nach vollbrachter That den Urhebern oder Gehülfen in Beziehung auf das begangene Verbrechen oder Vergehen beförderlich ist, ohne jedoch solche Unterstützung vor Vollendung der That versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig.“

Durch die Verabschiedung ist in diesen Begriff noch das Merkmal: wissentlich aufgenommen worden; es heißt nun: „wissentlich beförderlich ist,“ weil eine solche Beförderung ohne Wissen des Handelnden möglich ist, weil Jemand z. B. einen Verbrecher beherbergen kann, ohne zu wissen, daß er ein Verbrecher ist.

Haupt=Comm.=Ber. S. 108.

Verh. d. Kammer d. Abg. 17. Sitz. S. 18 — 27.

Dieses Beisatzes ungeachtet unterscheidet sich der Begriff unseres Ge-

---

keinem Versuche des Hauptverbrechens selbst gekommen, die Beihülfe als Vorbereitungshandlung strafbar (soll heißen: straflos —) sey.“

Der Präsident bemerkte hierauf, daß die allgemeinen Grundsätze in Beziehung auf die vorliegende Frage gewiß hinreichen werden, und daß zu Protokoll zu bemerken seyn dürfte, daß dieselben in dem vorliegenden Falle anzuwenden seyen; womit sich die Kammer einverstanden erklärte.

Verh. d. Kammer d. Abg. 71. Sitz. S. 1 — 3.

Motive S. 52.

Diesem möchte also nur beizufügen seyn, daß, sofern es sich nicht von exceptionellen Verbrechen handelt, hier auch der allgemeine neue Satz des Gesetzbuches festgehalten werden müsse, daß ohne einen Anfang der Ausführung noch keine Strafbarkeit vorhanden sey.

setzbuches immer noch von dem ihm entsprechenden Begriffe des hannoverischen Entwurfes, welcher in Art. 87. lautet:

> „wer, nach vollbrachtem Verbrechen, dem Thäter mit rechtswidrigem Vorsatze in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig,"

und bei der Berathung sind Aeußerungen geschehen, nach welchen scheint angenommen werden zu können, daß der Verabschiedung die Annahme des Merkmals des rechtswidrigen Vorsatzes zu Grunde liege; so hat einer der Regierungs-Commissäre selbst bemerkt: man müsse den Hauptsatz des Artikels ins Auge fassen, der den Beispielen vorangehe; was aus bloßer Humanität geschehe, könne nicht unter diesen Artikel fallen.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 20.

Zweifelhaft scheint diese Beschränkung indessen doch zu seyn; es scheint hier, wie auch sonst, auf das Motiv der Handlung oder Unterlassung nicht anzukommen; es scheint diese Beschränkung insbesondere vermöge des Art. 92., nach welchem von der Strafe der Begünstigung die dort benannten Personen frei sind, wenn solche blos zum persönlichen Schutze des Thäters Statt gefunden, nicht angenommen werden zu können. Eine Begünstigung scheint demnach immer vorhanden zu seyn, wenn die Handlung oder Unterlassung eine Beförderung der That des Urhebers oder Gehülfen enthält, und hierauf, wenn auch nicht unmittelbar, doch mittelbar gerichtet war. Hat der verständige Richter diese beiden Bedingungen der Strafbarkeit, diese Merkmale des Thatbestandes der Begünstigung vor Augen, so kann er, abgesehen von den darauf gesetzten milden Strafen, im besonderen Falle kein Unrecht thun; denn wo in einem solchen concreten Falle sein Rechtsgefühl gegen eine Strafe sich sträubt, da wird er auch finden, daß es an der ersten oder an der zweiten Bedingung, oder an beiden fehlt. So z. B. wird der verständige Richter denjenigen, welcher einen (verwundeten) Verbrecher über Nacht bei sich behält, damit er nicht in schrecklicher Witterung auf der Straße den Tod finde, nicht als einen Begünstiger betrachten, weil die Handlung keine Beförderung der That des Verbrechers enthält, und daher auch die Absicht auf solche nicht gerichtet seyn kann, weil es sich vielmehr nur von Erhaltung des Lebens des Verbrechers handelt.

Verh. a. a. O. S. 19.

Ebenso wird derjenige, welcher in einer isolirten Gegend einen der dort heimischen Jauner lediglich aus Furcht vor ihnen aufnimmt, aus dem allgemeinen Grunde, von welchem im Art. 93. Anwendung gemacht ist, nicht als Begünstiger behandelt werden.

Verh. a. a. O. S. 19.

Von einer vernünftigen Anwendung des Begriffes der Begünstigung ist also ein Verstoß gegen das natürliche Recht nicht zu besorgen; eine solche vernünftige Anwendung muß aber allerdings auch hier, wie

bei allen gesetzlichen Bestimmungen, vornehmlich bei ganz allgemeinen um so mehr vorausgesetzt werden, als unser bisheriges Recht solche allgemeine Bestimmungen nicht enthalten hat; vergl.

Weigand, Erörterungen rc. S. 98

und das den Sätzen 1—3 vorgesetzte Wort: „namentlich“ deutlich ausspricht, daß sie blos Beispiele enthalten, daß also alle Handlungen oder Unterlassungen als Begünstigung zu behandeln sind, welche unter den aufgestellten Begriff fallen.

Es ist für sich klar, daß die Fälle unter Ziff. 3 die schwereren Fälle der Begünstigung sind. Mit solchen Handlungen ist in der Regel ein Vortheil für den Begünstiger verbunden; daher hat auch der hannoverische Entwurf in Art. 88. hinsichtlich der Bestrafung der Begünstigung unterschieden, ob dieselbe aus Gewinnsucht oder aus einem eigenen Interesse an der strafbaren That selbst verübt worden, oder ob sie ohne ein solches Interesse und nur aus Theilnahme an der Person des Thäters begangen worden. Begünstigung aus Gewinnsucht nähert sich in der Strafbarkeit der Beihülfe; solche Begünstigung kommt der Natur der Sache nach vornehmlich bei den Verbrechen der Eigenthumsbeeinträchtigung vor; daher wird Diebshehlerei nach Art. 343. mit Gefängnißstrafe und dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte bestraft. Gleiche Strafe muß die Hehlerei bei einem Raube treffen. Das Gesetzbuch sagt dieß zwar nicht ausdrücklich, es liegt dieß aber in seinem Sinne, es beruht dieß auf einer wahren logischen Auslegung, nicht blos auf einer Analogie; in einem Raube ist ein Diebstahl enthalten; was von dem Weniger gilt, gilt auch von dem Mehr. *

Es versteht sich von selbst, daß auch bei den Fällen der Ziff. 3, so wie überhaupt bei dem ganzen Artikel das im Eingang desselben als wesentliches Requisit des Begriffs der Begünstigung bezeichnete Merkmal der wissentlichen Beförderung in Beziehung auf das begangene Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt wird. Wer durch bloße Verschuldung, durch culpa, die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, an sich bringt, an Andere absetzt oder zu ihrem Absatze behülflich ist, kann nur einer polizeilichen Strafe unterliegen.

Unter dem Ausdrucke: nachgefolgte Theilnahme, verstehen unsere Gerichte diejenige Begünstigung, welche durch Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens geschieht. In der Regel wird in einer solchen nachgefolgten Theilnahme wirklich eine Begünstigung des Verbrechens liegen; die Absicht eines Verbrechers wird erst ganz erreicht, wenn auch die Früchte seiner That genossen werden; aber freilich fällt die Strafbarkeit sehr, wenn die nachgefolgte Theilnahme in Folge eines engen, schwer aufzu-

* Es hätte sich fragen können, ob für Hehlerei in Beziehung auf Raub nicht Arbeitshausstrafe hätte angedroht werden sollen. Inzwischen nähert sich Gefängnißstrafe nebst dem Verlust der Ehren- und Dienstrechte der Arbeitshausstrafe doch ziemlich.

lösenden Verhältnisses geschieht, wenn z. B. Ehegatten, Kinder gestohlene Sachen mitgenießen. Zur näheren Erörterung dieser Fälle wird übrigens der besondere Theil des Gesetzbuches weitere Veranlassung geben.

Als eine praktische Bemerkung ist noch anzuführen, daß derjenige, welcher durch eine selbstständige Handlung das Eintreten des beabsichtigten Erfolges herbeiführt, z. B. welcher, wenn Jemand verwundet ist, verhindert, daß der Arzt gerufen werde, nicht als Begünstiger anzusehen ist.

Weigand a. a. O. S. 100.

Eine solche Handlung scheint nach dem ersten Satze unseres Artikels unter den Begriff der Begünstigung zu fallen; sie ist aber nicht Begünstigung, sondern wahre Beihülfe, weil hier die That nicht vollendet ist, sofern der Erfolg zur Vollendung gehört.

Zu Art. 90. (Entw. Art. 84.)

Dieser Artikel ist aus dem Entwurfe ganz unverändert in das Gesetzbuch übergegangen.

Daß das Maximum der Gefängnißstrafe zwei Jahre seyen, war hier nicht auszudrücken, nachdem diese Dauer als Regel in Art. 20. stehen geblieben ist.

In dem besonderen Theile des Gesetzbuches ist durch besondere Bestimmungen ausgezeichnet:

Die schon angeführte Diebshehlerei, die einfache und gewerbsmäßige in Art. 343., deren Bestimmung nach der Bemerkung zum vorhergehenden Artikel auch für den Raub (und für die, dem letzteren ganz oder annähernd gleich gestellte Erpressung vergl. Art. 314., 315.,) gilt;

die Hehlerei bei der Unterschlagung, bei dem Betrug und der Fälschung, so fern durch diese Verbrechen der eigene Vortheil des Thäters bezweckt wird, nach Art. 350. und 360.;

das Nachsehen verübter Dienstvergehen von Seite vorgesetzter Beamten und Behörden nach Art. 402.;

hierher kann auch gerechnet werden:

die Begünstigung der Entweichung von Gefangenen von Seite der Gerichtspersonen, Vorsteher von Strafanstalten, Gefangenwärter und Aufseher, so fern man sich hierbei den Moment denkt, wo die Befreiung bewirkt ist, und es sich nun von der Nacheile handelt, nach Art. 436.

Die Verschweigung der Uebertretung der Abgabengesetze von Seite der bei der Verwaltung der indirekten Steuern angestellten Beamten und Diener, nach Art. 445.

Die vorsätzlich unterlassene Anzeige einer verheimlichten Geburt von Seite der Aerzte, Wundärzte oder Hebammen, Art. 461.

Andere Unterlassungen von Anzeigen fallen eher unter den Begriff der Beihülfe als unter den der Begünstigung; namentlich

die Unterlassung der Anzeige einer hochverrätherischen Unternehmung nach Art. 143.; sofern hier auch schon Vorbereitungshandlungen strafbar sind, kann man die unterlassene Anzeige unter den Begriff der Begünstigung, der Förderung nach verübter That stellen; sofern aber die Handlung fortwirkt, fällt sie unter den Begriff der Beihülfe.

Ebenso verhält es sich mit

der unterlassenen Anzeige von Münzverbrechen, nach Art. 213.

Uebrigens wird hier schon zum Voraus bemerkt, daß man sich nicht wundern dürfe, daß hier schon von der unterlassenenen Anzeige eines verübten Verbrechens die Rede gewesen ist; Begünstigung eines Verbrechens ist der Gattungsbegriff, unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens ist eine Art der Begünstigung, in den Fällen nämlich, wo eine Rechtspflicht zur Anzeige vorhanden ist. Man könnte die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens eine *negative Begünstigung* nennen, gerade so wie man die unterlassene Anzeige eines beabsichtigten Verbrechens eine *negative Beihülfe* nennt.

Zu Art. 91. (Entw. Art. 85.)

Mit Recht sagt *Bauer* in seinen Anmerkungen S. 524: „in der gewerbsmäßig getriebenen Beihülfe oder Begünstigung liegt entweder ein Zusammenfluß mehrerer verbrecherischer Handlungen oder ein Rückfall. Schon aus diesem Grunde sind beide sehr viel strafbarer. Ein anderer Grund der höheren Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Beihülfe oder Begünstigung liegt darin, daß beide den Entschluß zur That erzeugen können, indem der Thäter nicht selten durch die Ueberzeugung, daß er auf jenen Beistand mit Gewißheit rechnen dürfe, zur Begehung des Verbrechens bestimmt wird, weßhalb denn auch die gewerbsmäßige Betreibung jener strafbaren Handlungen als eine stillschweigende Zusage der Mitwirkung angesehen werden kann, *wodurch dann insbesondere die Begünstigung in eine Beihülfe übergeht.*“

Zu Art. 92. (Entw. Art. 86.)

Personen, welche durch natürliche Bande zu besonderer gegenseitiger Liebe und Treue angewiesen sind, welche besondere persönliche Pflichten gegen Andere übernommen und dafür von diesen Achtung, Dankbarkeit und Ergebenheit zu erwarten haben, wegen Begünstigung von Verbrechen zu bestrafen, wenn diese Begünstigung nur den Schutz der Person des Thäters bezweckte, wäre unnatürlich. Wenn sich gegen eine solche unnatürliche Strafe das Gefühl immer gesträubt und die Forderung des strengen Rechts, wo möglich mit der gelindesten Ahndung, gewöhnlich mit einem Verweise abzufertigen gesucht hat, so hat jetzt das Gesetz die durch die engsten natürlichen und bürgerlichen Verhältnisse gebotene Nach-

sicht ausgesprochen. Zugleich liegt aber auch in dem Artikel deutlich ausgedrückt, daß wenn die Begünstigung von Seite eben dieser Personen auf einem an der That selbst genommenen Interesse beruhe, alsdann auch gegen sie die Bestimmung des Art. 90. zur Anwendung komme. In diesem Falle werden die persönlichen Verhältnisse die Strafbarkeit der Begünstigung nicht nur nicht mindern, sondern sie werden solche nach Umständen sogar erhöhen.

Nur für Nichtjuristen ist in Beziehung auf „Verschwägerte bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung" zu bemerken, daß hierunter begriffen sind: Stiefeltern und Stiefkinder, Schwiegereltern, Schwiegersöhne und Schwiegertöchter, die Großeltern des Ehegatten und der Ehegatte des Enkels, Stiefgroßeltern und Stiefenkel, Schwäger und Schwägerinnen im rechtlichen Sinne, nämlich Ehegatten der Geschwister. In Beziehung auf die „Pflegeltern und Pflegkinder" ist aus der

Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 48.

anzuführen, „daß man den nach dem badischen Entwurfe vorgeschlagen Zusatz: „Adoptiveltern und Adoptivkinder" ablehnen zu können geglaubt habe, da, wenn Pflegeltern im weiteren Sinne genommen werden, hierunter auch die Adoptiveltern begriffen seyen, oder wenn das Wort: Pflegeltern im engeren Sinne genommen werde, jeder vernünftige Richter von dem Minder auf das Mehr, nämlich so schließen müsse, daß wenn schon die bloßen Nähreltern straffrei seyen, dies noch mehr bei dem engeren Verhältnisse der Adoptiveltern der Fall seyn müsse," und daß dieser Ansicht bei der Berathung von keiner Seite widersprochen worden ist.

Bei diesem Artikel muß die Frage entstehen, ob er auch auf das Zeugnißgeben vor Gericht in Strafsachen anwendbar sey, ob nämlich die im Artikel genannten Personen sich gegen eine Vernehmung als Zeugen entschuldigen und demnach zur Zeugschaft nicht genöthigt werden können, ob namentlich auch die bisherige gesetzliche Bestimmung, daß Ehegatten und nahe Verwandte bei schweren Verbrechen zum Zeugnißablegen genöthigt werden können,

(ungedrucktes) Staats-Min.-Decr. vom 30. Mai 1807;
s. Hofackers syst. Uebers. des gem. und württ. Strafprozesses S. 147 Nr. 62.

Gesetz vom 5. März 1810. Art. IX. Reg.-Bl. Nr. 10.

aufgehoben sey. Diese Frage scheint bejaht, es scheint angenommen werden zu müssen, daß schon jetzt und vor dem Erscheinen der bevorstehenden Strafprozeßordnung die Bestimmungen des Strafgesetzbuches ihren Einfluß in der erwähnten Beziehung auf das gegenwärtig bestehende Strafprozeßrecht äußern. Es liegt überhaupt im Geiste des Gesetzbuches, daß solche enge Verhältnisse, wie sie unter den bezeichneten Personen Stattfinden, berücksichtigt werden, daß diesen Personen nicht zugemuthet werde, solche Verhältnisse zu verletzen. Es läßt sich aber ferner durch einen Schluß

von dem Mehr auf das Weniger (**a majori ad minus**) darthun, daß diesen Personen die Verbindlichkeit in Strafsachen zu zeugen, nicht auferlegt wird. Der Art. 92. gestattet diesen Personen die Begünstigung, wenn sie blos zum persönlichen Schutze des Thäters Statt findet; der Artikel läßt zu, daß diese Personen durch eine positive Handlung die Person des Thäters vor der Obrigkeit schützen, daß sie den Thäter verbergen, daß sie ihm zur Flucht behülflich sind; wie sollte es diesen Personen hiernach nicht gestattet seyn, weniger zu thun, nämlich dem Richter zu erklären, daß sie zur Verurtheilung der verbundenen Personen nicht positiv mitwirken, daß sie gegen dieselbe nicht zeugen wollen?

Diese Ansicht wird ganz besonders durch Art. 94. unterstützt. Zwar ließe sich aus dem ersten Absatze dieses Artikels, aus dem allgemeinen Satze, daß die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens in der Regel straflos sey, für die aufgeworfene Frage nichts folgern, denn die Pflicht, (von freien Stücken) freiwillig, unaufgefordert zu denunciren, ist eine weit größere Beschränkung der natürlichen Freiheit als die Pflicht, auf richterliche Aufforderung Zeugniß abzulegen; daraus also, daß jene Pflicht zu denunciren aufgehoben ist, kann auf die Pflicht, in Criminalsachen vor dem Richter Zeugniß abzulegen, durchaus nicht geschlossen werden, wie denn auch diese Bürgerpflicht wie seither fortbesteht. Dagegen wird die vorgetragene Ansicht durch den Absatz 3 dieses Artikels bestätigt. Da diese Personen selbst dann nicht den Thäter eines Verbrechens zu denunciren schuldig sind, wann statt seiner ein Unschuldiger in Haft und Untersuchung ist, so ist hierdurch doch im Allgemeinen ausgesprochen, daß sie wegen des engen Verhältnisses, in welchem sie mit dem wahren Thäter stehen, den Prozeß ganz ignoriren dürfen, auf ihn keine Rücksicht nehmen müssen, daß sie also ein ihnen angesonnenes Zeugniß ablehnen können. Aber es steht lediglich bei ihnen, ob sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen, die Zeugschaft in einer, einen Angeschuldigten betreffenden Sache abzulehnen, zu welchem sie in dem im Art. 92. bezeichneten Verhältnisse stehen. Dem Richter ist es unbenommen, dergleichen Personen zur Zeugschaft in einem Criminalfalle aufzufordern; nur hat er sie von jenem Rechte, und daß sie also nicht wider ihren Willen zur Zeugnißablegung angehalten werden können, in Kenntniß zu setzen und es dann darauf ankommen zu lassen, ob sie davon Gebrauch machen wollen oder nicht. *

* Dies sind auch ganz die Bestimmungen der revidirten Strafprozeßordnung. Der Art. 173. lautet: „Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses in Untersuchungssachen sind befreit: 1) die Blutsverwandten des Angeschuldigten in auf- und absteigender Linie, dessen Ehegatte, Geschwister von voller und halber Geburt, und Verschwägerte im ersten Grade der auf- und absteigenden sowohl, als der Seitenlinie; 2) Geistliche von jeder Confession in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel der Amts-Verschwiegenheit entdeckt worden; 3) Staatsdiener, wenn sie durch das Zeugniß die ihnen obliegende Amts-Verschwiegenheit verletzen würden, so ferne sie nicht

Zu Art. 93. (Entw. Art. 87.)

Strafe unterlassener Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen.

Da, wenn auch nicht nach einem allgemeinen Gesetze, doch nach unbestrittener Praxis der württ. Gerichte es als eine allgemeine Bürgerpflicht in Württemberg angesehen wurde, verübte Verbrechen der Obrigkeit anzuzeigen, so konnte bisher die Verpflichtung zur Verhinderung beabsichtigter Verbrechen nicht zweifelhaft seyn.

Verh. d. Kammer d. Abg. 24. Sitz. S. 34.

Diese Verpflichtung wollte der Entwurf im Art. 87. beschränken. Die Commission erkannte diese Beschränkung als eine Verbesserung an, meinte aber, daß noch weiter gegangen werden sollte. Ihr Antrag ging dahin, statt des Art. 87. folgenden zu setzen:

> Außer öffentlichen Dienern, welche schon vermöge ihrer Amtspflicht zur Verhinderung von Verbrechen verbunden sind, werden nur Eltern, Pfleger und Ehegatten strafbar, wenn sie nach erhaltener glaubhafter Nachricht, ein Verbrechen, das ohne Anzeige bei der Obrigkeit verhütet werden kann, absichtlich zu verhindern unterlassen.
>
> Die Unterlassung wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldbuße bestraft, so fern nicht in dem besondern Theile etwas Anderes bestimmt ist;

und auf den Fall, daß dieser Antrag nicht angenommen werde, trug sie darauf an, wenigstens den §. 124. des badischen Entwurfes anzunehmen, welcher lautet:

> „wer nach erlangter glaubhafter Kenntniß von dem Vorhaben eines Andern, ein bestimmtes, mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Warnung des Gefährdeten, oder durch andere, in seiner Macht stehende Mittel, soweit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen seiner Angehörigen geschehen konnte, zu verhindern gesucht hat, wird von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen."

Die Gründe der Commission reducirten sich, kurz zusammengefaßt, darauf, daß, wie der Artikel selbst zeige, durch eine bestimmte Vorschrift diese moralische Pflicht zur Rechtspflicht nicht erhoben werden

---

dieser Pflicht durch die ihnen vorgesetzte höchste Behörde für den vorliegenden Fall entledigt worden sind." Der Art. 174: „Personen, welche als Verwandte, Ehegatten oder Verschwägerte des Angeschuldigten zur Ablegung eines Zeugnisses nicht verbunden sind (Art. 173. Nr. 1) können zwar dieser Verhältnisse ungeachtet vom Richter vorgefordert werden, um allenfalls ihr Zeugniß zu vernehmen; es muß aber denselben die ihnen zustehende Befugniß, sich des Zeugnisses zu entschlagen, bekannt gemacht, und ihre Erklärung hierauf im Protokoll bemerkt werden."

könne, indem die (subjective) Beurtheilung, ob der Wissende diese Pflicht ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten zu erfüllen vermöge, doch ihm ganz überlassen werden müsse, und daß ein Gesetz allgemein zum Denunciren nicht auffordern dürfe; die Commission glaubte daher, daß die Erfüllung dieser Pflicht dem Gewissen des Einzelnen überlassen werden sollte.

Haupt-Comm.-Ber. S. 108—114.

Bei der ersten Berathung in der zweiten Kammer ging die Ansicht dahin, daß diejenigen Verbrechen, auf welche Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gesetzt sey, im Gesetze benannt werden sollen, und zu diesem Behufe wurde der Artikel an die Commission zurückgewiesen,

Verh. d. Kammer d. Abg. 17. Sitzg. S. 28—67.

diese schlug in ihrem

4. Berichte II. Beil.-H. S. 244 folg.

als die zu benennenden Verbrechen vor:

den Hoch- und Landesverrath;
das Falschmünzen und die Münzfälschung;
den Mord, die Vergiftung und den Kindsmord;
die Körperverletzung mit Vorbedacht;
den Menschenraub;
die Nothzucht;
den Raub und
die Brandstiftung.

Bei der Berathung dieses Antrages wurde es von mehreren Seiten für nicht genügend gehalten, daß nur in Ansehung dieser ebengenannten Verbrechen eine Rechtspflicht zur Verhinderung bestehen solle; deshalb und weil die Fassung des Artikels des Entwurfes von Kammermitgliedern und auch von einem der Regierungskommissäre so ausgelegt wurde, daß nur derjenige zur Anzeige bei der Obrigkeit verpflichtet sey, der weder durch Warnung des Gefährdeten noch durch andere in seiner Macht stehende Mittel das Verbrechen zu verhindern vermöge, so wandte man sich zu dem Gesetzesentwurfe, wollte aber eben jene Auslegung auch in der Fassung ausdrücken; es sollte der erste Satz des Artikels lauten:

wer von dem Vorhaben eines Andern, eine strafbare Handlung zu begehen, bei welcher ein Verfahren von Amtswegen Statt findet, glaubhafte Kenntniß hat, ist schuldig, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann, entweder den Gefährdeten zu warnen, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel das Verbrechen zu verhindern, oder falls ihm weder das Eine noch das Andere möglich wäre, der Obrigkeit schleunige Anzeige davon zu machen."

Verh. d. Kammer d. Abg. 24. Sitz. S. 24—64., 25. Sitz. S. 1—3, 82.

Mit dieser aus der angeführten Auslegung hervorgegangenen Fassung war aber die erste Kammer nicht einverstanden,

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 173.

auch die Staatsregierung erklärte sich gegen dieselbe in ihrem

Vortrage vom 28. April,

sie erklärte: „sie vermöge es nicht gut zu heißen, daß eine Verpflichtung zur Anzeige bei der Obrigkeit nur dann vorhanden seyn solle, wenn das Verbrechen nicht durch Warnung des Gefährdeten oder auf andere Weise verhindert werden könne. Wenn der Entwurf die Wahl frei lasse, so sey damit schon zur Genüge nachgegeben. So aber, wie die Kammer der Abgeordneten das Gesetz zu fassen wünsche, könnte es Manchen, dem sein Gewissen die Wahl der Anzeige als des in den meisten Fällen sichersten Mittels zur Pflicht gemacht hätte, vielleicht nicht im Interesse des Bedrohten zu einem andern Entschlusse veranlassen.“

Die Commission der zweiten Kammer war der Meinung, daß auf der früher beschlossenen Fassung beharrt werden solle,

13. Ber. II. Beilhft. S. 459.

bei der ferneren Berathung in der zweiten Kammer entstand aber darüber Streit, ob denn auch eine Meinungsverschiedenheit zwischen ihr und der Staatsregierung wirklich bestehe. Eine solche war aber allerdings vorhanden; die Commission und die Kammer wollte nach ihrem ersten Beschlusse, es solle durch das Gesetz ausgesprochen werden, ein beabsichtigtes Verbrechen solle entweder der Obrigkeit angezeigt oder es soll der Gefährdete gewarnt, oder das Verbrechen soll verhindert werden; aber daraus, daß die Anzeige bei der Obrigkeit zuerst genannt sey, soll man nicht schließen müssen, daß dieß unter allen Umständen die erste Verbindlichkeit sey; vielmehr soll nicht nur der Betreffende die Wahl unter den drei Mitteln haben, sondern es solle überdieß durch die Fassung auch noch angezeigt werden, daß, da hier die schon bestehende moralische Pflicht zur Rechtspflicht erhoben sey, stets der gelindere Weg, der zu demselben Ziele führe, betreten werden solle.

Letztere Erinnerung, nicht zu denunciren, wenn ohne solches die moralische Pflicht erfüllt werden könne, war es, wogegen sich die Staatsregierung erklärt hat. Der erste Satz des Entwurfes wurde sofort mit der Aenderung angenommen, daß statt des Schlusses:

> „so weit solche ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten angewendet werden können,“

gesetzt wurde:

> „so weit solches ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 71. Sitz. S. 15—29.

Nach dieser Geschichte des Hauptsatzes wird nun noch Folgendes zur Erläuterung des Artikels zu bemerken seyn:

1) der Fall des Artikels tritt ein, sobald überhaupt ein Vorhaben

zu einer strafbaren Handlung vorhanden ist. Das Gesetz geht hier nicht von der Voraussetzung aus, daß das Vorhaben schon ein Anfang der Ausführung geworden sey, nicht einmal eine vorbereitende Handlung wird vorausgesetzt; schon der bloße Entschluß zu einer strafbaren Handlung begründet die Anwendung des Artikels.*

Von diesem Vorhaben muß aber der Andere

2) eine glaubhafte Kenntniß haben; absichtlich ist das Prädikat „glaubhaft" nach dem Muster des badischen Entwurfes beigesetzt worden, damit die Deutung ausgeschlossen werde, daß eine bloße Vermuthung, ein bloßes Gerücht schon zum Handeln auffordere. Die Staatsregierung hat hierzu in ihrem Vortrage vom 28. April S. 32 bemerkt: es werde dabei vorausgesetzt, daß es an derjenigen Kenntniß genügen müsse, welche nach den im gemeinen Leben gangbaren Begriffen über Glaubwürdigkeit einer Thatsache gedachte Bezeichnung verdiene.

Es macht jedoch

3) der Artikel keinen weiteren Unterschied hinsichtlich der strafbaren Handlungen, als den zwischen Verbrechen und Vergehen, welche von Amtswegen und welche nur auf Klage untersucht und bestraft werden. In Ansehung der letzteren beschränkt es die Pflicht auf unmittelbare Verhinderung des Verbrechens und auf Warnung des Gefährdeten; Anzeige bei der Obrigkeit fällt hier hinweg. Zur obrigkeitlichen Anzeige eines beabsichtigten Verbrechens, das nur auf Klage des Betheiligten untersucht wird, z. B. Ehebruch, Entführung ist also auch dann keine rechtliche Verpflichtung vorhanden, wenn der Andere weiß, daß die anderen Wege, Warnung des Gefährdeten oder unmittelbare Verhinderung unmöglich sind; die moralische Verpflichtung ist natürlich nicht aufgehoben.** Außer dieser Beschränkung hinsichtlich der Verbrechen und Vergehen, welche nur

* In der Berathung ist behauptet worden, der Artikel komme mit dem Art. 57. (des Entw. 63 des Gesetzbuches) in Widerspruch, weil dieser keine Bestrafung des entfernteren Versuches oder der Vorbereitungshandlungen wolle. Verh. d. K. d. Abg. 24. Sitz. S. 51. Ein Widerspruch liegt aber hierin nicht; nur dies scheint man sagen zu können, daß die Gesetzgebung dem einzelnen Bürger eine Pflicht auflege, welche weiter gehe als die Aufgabe, die sie der Strafgewalt des Staates mache.

** In dem Haupt-Commissions-Bericht S. 110 ist gesagt worden, die Unterscheidung zwischen Vergehen, die von Amtswegen und die nur auf Klage des Betheiligten bestraft werden, sey nur scheinbar richtig. Der Entwurf habe die obrigkeitliche Anzeige bei den letzteren darum nicht geboten, weil der Einzelne dem Rechte des zu Verletzenden, der sich die Handlung gefallen lassen könne, nicht vorgreifen solle, weil diese Anzeige in die Wahl des Gefährdeten selbst gestellt bleibe. Motive S. 91. Allein daraus, daß Jemand eine erlittene Rechtsverletzung nicht anzeige, folge nicht, daß er die Rechtsverletzung wolle, daß er sie nicht angezeigt wissen wolle, wenn es kein anderes Mittel zur Verhütung gebe.

auf Klage bestraft werden, besteht keine. Ein Antrag, auch in Ansehung des **Duells** die Verpflichtung zur Anzeige bei der Obrigkeit zu erlassen, ist nur angekündet, nicht wirklich gestellt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 24. Sitz. S. 48, 57.

Ist aber

4) durch das Verbrechen oder Vergehen die Verpflichtung zu einem der drei oder der zwei Wege an sich begründet, so ist der Andere dieser Pflicht gleichwohl entbunden, sobald sie ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten nicht erfüllt werden kann. **Von welcher Art** diese Gefahr seyn müsse, drücken auch die Motive nicht aus, das Gesetz überläßt also die Beurtheilung, ob die Gefahr vom Handeln abhalten solle oder nicht, zwar nicht der Willkür, aber doch der Gewissenhaftigkeit und Individualität desjenigen, welcher von dem verbrecherischen Vorhaben Kenntniß hat, und hiernach muß auch der Richter den Fall beurtheilen. Man wird nicht sagen dürfen, der das verbrecherische Vorhaben Kennende dürfe sich nur durch eine solche Gefahr vom Handeln abhalten lassen, welche auch das Recht der Nothwehr begründen würde; beide Verhältnisse sind ganz verschieden; in jener Lage darf ein Rechtsgesetz übertreten, darf eine Handlung begangen werden, welche unter anderen Umständen eine Rechtsverletzung wäre; in dieser handelt es sich von Erfüllung einer an sich blos moralischen Pflicht. Man wird auch mit den Civilgesetzen nicht sprechen dürfen, daß nur eine solche Furcht ein Nichthandeln entschuldige, welche jeden beherzten Mann anwandle, (**qui in virum constantem cadit**) weil die Ungültigerklärung eines Vertrags und die Enthebung von einer Gewissenspflicht ganz verschiedene Dinge sind. Wie viel dem Ermessen desjenigen, der sich in fraglicher Lage befindet, eingeräumt sey, geht vornämlich daraus hervor, daß nicht bloß eigene Gefahr oder Gefahr für Angehörige (wie der **badische** Entwurf disponirt) sondern daß auch Gefahr für jeden Dritten vom Handeln dispensirt. * Nur eine, dem Richter bei Beurtheilung der Fälle der Nothwehr obliegende Pflicht wird derselbe auch hier zu beobachten haben, die Pflicht nämlich, in diejenige Lage des Angeschuldigten, in welcher er zur Zeit des Entschlusses war, sich völlig hineinzudenken.

Wenn aber auch

5) derjenige, welcher von einem verbrecherischen Vorhaben Kenntniß hat, weder für sich noch für irgend einen Dritten eine Gefahr besorgt, so ist seine Pflicht zum Einschreiten weiter davon abhängig gemacht, ob das verbrecherische Vorhaben das Vorhaben eines Ver-

* Vornämlich diese Unbestimmtheit war es, vermöge welcher die Vorschrift nach dem Dafürhalten der Commission zu einem Rechtssatze und zu einer Strafdrohung nicht geeignet seyn sollte. Am Ende wird auch durch den Artikel nichts Anderes gewonnen seyn, als daß die Gesetzgebung ihre Achtung vor einer solchen Gewissenspflicht ausgesprochen hat.

wandten in auf= oder absteigender Linie, eines Ehegatten, eines Geschwisters, eines Verschwägerten bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, seines Vormundes oder Pfleglings, seines Pflegevaters, seiner Pflegemutter und seines Pflegekindes ist oder ob eine nicht in diesen Verhältnissen mit ihm stehende Person das verbrecherische Vorhaben hat. Im ersten Falle hat er nur die Verpflichtung, die Ausführung des Verbrechens unmittelbar auf jede mögliche Weise zu hindern; zu einer Anzeige bei der öffentlichen Behörde ist er nicht verbunden; auch nicht zu einer Benachrichtigung des Gefährdeten, wenn diese ein Einschreiten der Obrigkeit nach sich ziehen würde. Ob Letzteres Bedingung oder Grund seyn solle, könnte zweifelhaft seyn. Der Warnende scheint nie zum Voraus Gewißheit dafür haben zu können, daß seine Anzeige nicht ein Einschreiten der Obrigkeit nach sich ziehe; denn wenn er auch den Thäter dem Gefährdeten nicht nennte, so könnte er gerade deswegen vor Gericht gezogen werden, und wenn er sich dann auf den Art. 93. beriefe, daß nämlich das Vorhaben von einer solchen, mit ihm verbundenen Person ausgehe, so würde wohl in den meisten Fällen das Geheimniß verrathen seyn oder es könnte vielleicht sogar mancher Richter Anstand nehmen, seiner bloßen Behauptung Glauben beizumessen. Andererseits würde aber, wenn in diesem Absatze die Pflicht, den Gefährdeten zu warnen, unbedingt nachgelassen seyn sollte, der ganze Zwischensatz: „wenn diese ein Einschreiten der Obrigkeit nach sich ziehen würde" — als überflüssig erscheinen, was bei einem Gesetze in der Regel doch nicht anzunehmen ist. Es dürften daher doch überwiegende Gründe dafür sprechen, daß dieser Beisatz die Bedingung, unter welcher bei den im Art. 92. bezeichneten Personen die Rechtspflicht zur Warnung des Gefährdeten nicht besteht, enthalten solle. Ob diese Bedingung in einem concreten Falle der Unterlassung einer solchen Benachrichtigung vorhanden gewesen, dies zu beurtheilen ist Sache des erkennenden Richters. Bei Beantwortung dieser Frage hat aber derselbe alsdann nicht von einem rein objectiven, sondern von dem subjectiven Gesichtspunkte der Lage, in welcher sich der jene Benachrichtigung Unterlassende zu der Zeit dieser Unterlassung befunden, auszugehen.

Zu den Personen, welche weder zur Anzeige bei der Obrigkeit noch zur Benachrichtigung des Gefährdeten eine Obliegenheit haben, gehören

6) auch die Beichtväter.

Bei der ersten Berathung in der zweiten Kammer wurde die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels ohne Unterschied der Confession, namentlich auch in Beziehung auf die evangelische, anerkannt; der angetragene Nachsatz hieß:

„die gleiche Ausnahme tritt ein und zwar ohne die Verbindlich=

keit zur Benachrichtigung des Gefährdeten, wenn die Kenntniß des Verbrechens unter dem Siegel der Beichte erlangt worden. Verh. d. Kammer d. Abg. 24. Sitz. S. 37—64, 25. Sitz. S. 82.

Die Kammer der Standesherrn erklärte, sie sey materiell mit dem Nachsatze einverstanden, nur wäre demselben eine deutlichere Fassung in folgenden Worten zu geben:

„auch fällt die Obliegenheit zur Anzeige bei der Obrigkeit, so wie zur Benachrichtigung des Gefährdeten von Seite des Beichtvaters hinweg, insoferne hierdurch nach den Grundsätzen seiner Kirche das Beichtgeheimniß verletzt würde.“

Die Commission der zweiten Kammer war mit dieser Abänderung in der Fassung nicht einverstanden; sie sagte: nach der Fassung der ersten Kammer könnte entweder die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels in Beziehung auf die Protestanten als nur hypothetisch ausgedrückt erscheinen, was nicht in der Absicht der zweiten Kammer gelegen habe, weil diese Unverletzlichkeit auch im protestantischen Kirchenrechte angesprochen werde; oder es könnte hienach als unentschieden betrachtet werden, ob bei der einen oder der andern Kirche das Beichtsiegel verletzlich oder unverletzlich sey, in welchem Falle eine Strafbestimmung nicht zu rechtfertigen wäre.“

Bei der weiteren Berathung in der zweiten Kammer wurde wirklich behauptet, daß die Grundsätze über das Beichtsiegel in der protestantischen * und besonders in der württembergischen Kirche

* Die Stelle in Eichhorns Kirchenrecht, auf welche sich in der Debatte der zweiten Kammer berufen wurde, lautet Bd. 2. S. 293: „Der Beichtvater ist verbunden, was ihm in der Beichte (sub sigillo confessionis) anvertraut wird, niemand zu entdecken; die Verletzung dieser Amtspflicht soll mit der Deposition bestraft werden. Begangene Verbrechen darf er daher nicht anzeigen, und selbst zu Verhütung der nachtheiligen Folgen, welche sie noch haben können, nur im Allgemeinen warnen, ohne die Person kenntlich zu machen: selbst wenn ihm der Vorsatz gebeichtet wird, ein Verbrechen zu begehen, darf er nicht mehr thun, wiewohl er sich bemühen muß, die Aenderung des Vorsatzes durch seine Ermahnung zu bewirken und die Absolution versagen muß, wenn er die Zusicherung hierüber nicht erlangen kann. Er kann mithin auch zur Aussage über das, was er im Beichtstuhl erfahren hat, nicht vorgeladen werden.

Die evangelische Kirche hat die Anwendbarkeit dieser Grundsätze als Regel nie in Zweifel gezogen, und bestraft daher die Verletzung des Beichtsiegels mit Remotion. Die Beobachtung desselben darf aber keine höhere Pflicht verletzen; Viele nehmen daher überhaupt an, daß den Geistlichen das Bekenntniß des Hochverraths oder des Vorsatzes, ein Verbrechen zu begehen, wenn der Beichtende nicht ernstlich und feierlich angelobt davon abzustehen, zur Anzeige verbinde, was in neueren Gesetzen sich bestätigt findet. (Preußisches Landrecht II. 11. §. 80, 81.)

Dem Grundsatze selbst entspräche wohl noch vollkommener,

gar nicht festgestellt seyen, und obgleich auch die Stelle der **Cynosura ecclesiastica** angeführt wurde, worin es heißt, daß der Geistliche von dem, was ihm ein Beichtender als heimliches Anliegen geoffenbart hat „ohne hohe Beleidigung seiner Pflicht und ohne Vermeidung schwerer Strafe das Geringste nicht aussagen dürfe, sondern Alles stillschweigend mit sich in das Grab zu nehmen habe" (eine Stelle, die nach ihrer allgemeinen Fassung nichts blos vom Beichten verübter, sondern auch vom Beichten beabsichtigter Verbrechen zu verstehen ist, Verh. d. K. d. Abg. 71. Sitz. S. 33.) so schien doch die Mehrheit der Kammer anzunehmen, daß die protestantischen Grundsätze über das Beichtsiegel nicht festgestellt seyen, und daß es nicht zuläßig oder nicht nothwendig sey, bei Berathung des Strafgesetzbuches von einer festen Bestimmung auszugehen, daß vielmehr der Richter in einzelnen Fällen von der protestantischen Kirchenbehörde sich ein Gutachten könne ausstellen lassen; es wurde daher die Fassung der ersten Kammer mit 40 gegen 38 Stimmen angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 71. Sitz. S. 29—42.

Indessen scheint doch diese Berathung, in welcher protestantische Prälaten, Mitglieder der Synode, die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels auch in Beziehung auf beabsichtigte, noch nicht verübte Verbrechen behauptet haben, immerhin die Folge haben zu müssen, daß gegen einen protestantischen Geistlichen, welcher wegen unterlassener Anzeige des ihm gebeichteten Vorhabens zu einem Verbrechen in Anschuldigungsstand gesetzt würde, und auf die Unverletzlichkeit der Beichte sich beriefe, eine Strafe nicht erkannt werden könnte, wie auch im einzelnen Falle die Kirchenbehörde gutächtlich sich äußern möchte, weil nach solchen Autoritäten in Verbindung mit der angeführten Stelle der großen Kirchenordnung die Unterlassung der Anzeige doch wohl für entschuldigt angenommen werden müßte.

Die Frage, ob Beichtväter auch eine beabsichtigte hochverrätherische Unternehmung nur zu verhindern, nicht aber der Obrigkeit anzuzeigen verpflichtet seyen, wird zu Art. 143. erörtert werden.

Sind nun aber

7) alle diese Bedingungen der Pflicht, das beabsichtigte Verbrechen zu verhindern, vorhanden, so hat zwar der um das Vorhaben Wissende die Wahl, welchen Weg er deshalb einschlagen, ob er dasselbe unmittelbar verhindern, oder ob er den Gefährdeten warnen oder der

---

dem Gewissen zu überlassen, ob es sich verpflichtet fühle, sey es wegen der Folgen eines schon begangenen Verbrechens, oder um ein solches zu verhüten, der Obrigkeit Anzeige zu machen, die Befugniß der letzteren aber in einem solchen Falle bloß auf die Anwendung sichernder Maßregeln zu beschränken, ohne ihr ein Strafrecht einzuräumen.

Obrigkeit eine Anzeige machen will; aber erfüllt wird von ihm die Pflicht nur dann, wenn er bewirkt, daß das Verbrechen nicht zur Ausführung kommt; kommt es seiner Bemühungen ungeachtet zur Ausführung, so macht ihn die unterlassene rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit strafbar.

Eine Entschuldigung der bloßen Fahrläßigkeit kann ihn nicht von der Strafe befreien; denn nur von der Strafe der Fahrläßigkeit kann es sich hier handeln; wüßte der das Vorhaben Kennende zum Voraus, daß das, was er zur Verhinderung des Verbrechens thue, diesen Erfolg nicht haben werde, wendete er also in rechtswidriger Absicht (doloserweise) das sichere Mittel der Anzeige bei der Obrigkeit nicht an, so wäre er negativer Gehülfe des Verbrechens, (da er die Pflicht zur Verhinderung hat) und müßte also nach den allgemeinen Grundsätzen von der Beihülfe bestraft werden.

Von selbst versteht es sich, daß der Grad der Fahrläßigkeit, durch welche das Verbrechen zur Ausführung kommt, auch auf die Strafbemessung von Einfluß ist.

Zu Art. 94. (Entw. Art. 88.)

Unterlassene Anzeige von Verbrechen oder Vergehen.

Die besondern Motive bemerken, daß dieser (aus dem Entwurfe in das Gesetzbuch unverändert übergegangene) Artikel vom bestehenden Rechte, wornach die Anzeige von Verbrechen bisher allen Bürgern zur Pflicht gemacht wurde, abweiche und daß er in Erwägung, daß dieser Verpflichtung ein in vielen Fällen wohl erklärbares Gefühl widerstrebe und ebendeshalb der ursprüngliche Zweck des Gesetzes nicht erzielt wurde, nicht nur jenen allgemeinen Satz, sondern auch die in den verschiedenen Gesetzen vorkommenden einzelnen Bestimmungen, * namentlich die dießfälligen Vorschriften der Landesordnung, Titel 131. §. 4. und 8., ingleichen des Generalrescripts vom 12. Juli 1616 ** aufhebe.

Die Ausnahmen, welche der besondere Theil des Gesetzbuches von dem allgemeinen Satze macht, daß Niemand zur Anzeige eines solchen verübten Verbrechens rechtlich verbunden sey, sind:

1) die Verpflichtung zur Selbstanzeige, wenn Jemand in der Nothwehr oder in anderen Nothfällen einen Anderen getödtet oder verwundet hat; Art. 105. und 106. Es ist klar, daß dies eine wahre Ausnahme nicht ist; dem Thäter wird nicht zur Pflicht gemacht, ein Verbrechen anzuzeigen, denn ein Verbrechen ist hier gar nicht vorhanden; vielmehr ist er nur seine durch Nothwehr oder durch einen anderen Nothfall gerechtfertigte Handlung anzuzeigen verbun-

---

* Diese einzelnen Bestimmungen sind in Knapps württ. Crim.-Rechte S. 46—48 aufgeführt.

** In der ständischen Ausgabe des Entwurfs und der Motive, Verh. vom Jahr 1835. 5r Bd. S. 239 heißt es durch einen Druckfehler: Gen.-Rescr. vom 12. Juli 1816.

den, damit sie als eine solche erhoben und damit unter solchem Titel kein Verbrechen verübt oder damit das Recht der Nothwehr und der Noth nicht überschritten werde, mitunter auch, damit dem mit Recht Verletzten noch die erforderliche Hülfe geleistet werde.

2) die Verpflichtung der Diener der Justiz und der Polizei zur Anzeige gemeiner Verbrechen. Sie ist zwar in dem Gesetzbuche nicht besonders ausgesprochen, geht aber unmittelbar aus dem Begriffe eines solchen Dieners hervor. Der untergeordnete Diener eines Justiz- oder Polizeibeamten ist vermöge seiner Dienstpflicht verbunden, seinem Vorgesetzten die Anzeige zu machen; der Justiz- oder Polizeibeamte ist zur Untersuchung, oder wenn solche in seinen Geschäftskreis nicht einschlägt, zur Anzeige bei der einschlägigen Behörde verpflichtet.

   Eine wahre Ausnahme von dem allgemeinen Satze, daß Niemand zur Anzeige verübter Verbrechen verpflichtet sey, ist hier auch nicht vorhanden, weil die Pflicht zur Anzeige auf besonderer Dienstpflicht beruht.

   Eben so verhält es sich

3) mit der Pflicht der Vorgesetzten oder Mitglieder der oberen Behörden, die Dienstvergehen ihrer Untergebenen anzuzeigen, Art. 402;

4) mit der Pflicht der bei der Verwaltung der indirecten Steuern angestellten Beamten und Diener, die Uebertretung der Abgabengesetze anzuzeigen, Art. 445;

5) auch die Verpflichtung eines öffentlichen Dieners, eine gegen ihn versuchte Bestechung anzuzeigen, Art. 408., ist eine besondere, welche auf der besonderen Pflicht zur Wahrung der Amtsehre und auf Rücksichten für den öffentlichen Dienst beruht.

Wahre besondere Ausnahmen von der aufgehobenen allgemeinen Anzeigepflicht sind nur

6) wenige Ausnahmen abgerechnet, die Pflicht eines jeden Unterthanen, eine hochverrätherische Verschwörung oder Unternehmung, jedenfalls längstens binnen 24 Stunden anzuzeigen, Art. 143., und

7) die Pflicht eines Jeden, die im Art. 92. 93. benannten Personen ausgenommen, eine Falschmünzung oder Münzverfälschung oder eine Niederlage oder die Verbreiter falscher oder verfälschter Münzen anzuzeigen; Art. 213.

und weil nur dies wahre besondere Ausnahmen sind, konnten die besonderen Motive S. 92 mit Recht sagen, daß nur wegen Gemeingefährlichkeit Ausnahmen gemacht seyen.

Nur Eine allgemeine Ausnahme von dem allgemeinen Satze, daß man zur Anzeige verübter Verbrechen nicht verbunden sey, macht das Gesetz; ist ein Unschuldiger in Untersuchung, so muß Jeder den ihm bekannten Thäter anzeigen. Das Gesetz muthet dem einzelnen Bürger nicht zu, den Angeber zu machen; der Einzelne gibt auch dafür seine Abgaben an den Staat, daß derselbe Polizei und Justiz handhabe; macht der einzelne Bürger von einem verübten Verbrechen keine Anzeige,

so entsteht wenigstens zunächst kein anderer Nachtheil, als daß der Schuldige der Strafe entgeht. Daß der Einzelne den Schuldigen der Gerechtigkeit in die Hände liefere, wird ihm wenigstens nicht zur Rechtspflicht gemacht; ob er es thun wolle, wird seinem Gewissen überlassen; kann er ja sogar überzeugt seyn, daß der Schuldige das Verbrechen nie mehr begehen werde, und daß er gewiß ein besserer Mensch werde, wenn er unentdeckt bleibe, als wenn er gestraft und in eine Strafanstalt gebracht werde. Aber einen Unschuldigen zu befreien, wird Jeder stets als eine Gewissenspflicht anerkennen, daher auch diese zur Rechtspflicht erhoben wurde. Das Gesetz hat wohl vornämlich den Fall gemeint, wo ein Unschuldiger in Haft und Untersuchung ist; aber der Ausdruck ist allgemein, die Anzeigepflicht ist daher auch dann vorhanden, wenn ein Unschuldiger auf freiem Fuße in Untersuchung gezogen ist; auch kann schon ein solcher Anklagestand mit bedeutendem Nachtheile verbunden seyn.

Die Ausnahme, welche der dritte Satz des Artikels enthält, daß Verwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatten, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, Vormünder und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekinder des Schuldigen und Beichtväter zu keiner Anzeige verbunden seyen, kann nach der Stellung des Satzes und nach der Natur der Sache nur eine Ausnahme der unmittelbar vorhergehenden Ausnahme, eine Ausnahme von dem zweiten Satze dieses Artikels seyn; diese Personen sollen selbst dann nicht zur Angabe des Thäters verbunden seyn, wenn statt seiner ein Unschuldiger in Haft und Untersuchung ist. Die rechtliche Verpflichtung zur Anzeige für solche Personen wäre eine zu unnatürliche; sie ist mit Ausnahme des Beichtvaters, dem sie durch die Kirchengesetze verboten ist, dem Gewissen des Einzelnen überlassen.

Daß der Beichtvater bei jeder Confession zur Anzeige eines verübten Verbrechens nicht verbunden sey, ist hier unbedingt ausgesprochen, so wie auch die Kirchengesetze der katholischen und der protestantischen Kirche die Anzeige bestimmt untersagen. Hierüber ist auch bei der Berathung kein Zweifel geäußert worden. Selbst die Folgen eines verübten Verbrechens muß und darf der Beichtvater nicht durch eine Anzeige zu verhüten suchen; wie er solches auf andere Weise als durch Verletzung des Beichtgeheimnisses bewirken wolle, ist seiner Gewissenhaftigkeit und Klugheit überlassen.

Viertes Kapitel.

Von der Zurechnung.

Bei der Jugend.

Zu Art. 95. (Entw. Art. 89.)

Wäre unser Gesetzbuch (wie die Institutionen des römischen Corpus juris) zugleich bestimmt, einer methodischen Anleitung zur Erlernung des

Rechtes zur Grundlage zu dienen, so müßte wohl das Kapitel von der Zurechnung verrückt werden; denn es ist klar, daß man erst wissen muß, ob eine strafbare Handlung Jemanden überhaupt zuzurechnen sey, ehe man fragt, ob er sie aus bösem Vorsatze oder aus Fahrläßigkeit begangen habe. Unser Gesetzbuch hat in diesem vierten Kapitel zwei Fragen an einander gereiht, die Fragen: wann ist keine Zurechnung und wann ist nur eine geminderte Zurechnung vorhanden? Die erste Frage: wann ist keine Zurechnung vorhanden? beantwortet sich leichter als die umgekehrte: wann ist Zurechnung vorhanden? denn bei jener Frage kann man sich sogleich auf Zustände berufen, die in der Erfahrung gegeben sind, diese hingegen führt auf den Grund der Zurechnung; die Frage nach dem Grunde der Zurechnung aber wird derjenige, welcher nicht überhaupt den Grund der Dinge zu untersuchen gewohnt ist, (der Philosoph) nicht leicht beantworten. Und selbst die Philosophen beantworten sie nicht. Der Grund der Zurechnung soll die Freiheit des menschlichen Willens seyn und eben hierüber haben sie schon viel gestritten. Der Eine leugnet eine solche Freiheit; der Andere behauptet sie, aber seine Beweise werden ihm von jenem bestritten.

Der philosophische Criminalist glaubt es besser zu machen; während der Philosoph die Freiheit des Willens lediglich aus der Vernunft beweisen will, führt jener seinen Beweis aus der Natur des Menschen, wie sich dieser im Allgemeinen in der Welt der Erfahrung zeigt; nämlich als ein aus Körper und Geist zusammengesetztes Wesen. Aber auch die philosophischen Criminalisten sind auf ganz entgegengesetzte Ansichten gekommen. Der Eine behauptet, der Körper herrsche über den Geist; die Organisation des Körpers, die Bildung des Gehirns und der übrigen sogenannten edleren Theile des Körpers bestimmten die guten oder bösen Handlungen des Menschen. In solcher Ansicht liegt eine Verneinung der Willensfreiheit; sie führt wenigstens dahin, daß, sobald für eine strafbare Handlung kein Beweggrund zu erheben ist, irgend eine verborgene Ursache als Grund des Verbrechens angenommen wird. Ein anderer philosophischer Criminalist geht auf das andere Extrem über; nach ihm ist die Seele vom Körper ganz unabhängig. Nach dieser Ansicht sollte jede ungesetzliche Handlung ohne Unterschied gestraft werden. Diese beiden Ansichten widerstreben aber dem Bewußtseyn jedes Unbefangenen. Wohl Jeder ist sich nicht nur im Allgemeinen bewußt, daß es in seiner Macht stehe, gut oder böse zu handeln, sondern er vermag selbst Thatsachen anzuführen, wo gute Beweggründe, die ihm im Augenblicke seines Entschlusses gegenwärtig waren, über böse Neigungen gesiegt haben oder von ihnen überwunden worden sind. Jeder Unbefangene nimmt daher eine Freiheit des Willens an, er nimmt die Fähigkeit an, sich für die Unterlassung und für die Begehung einer unerlaubten Handlung zu bestimmen.

Von dieser Ansicht geht auch unsere Gesetzgebung aus, sie nimmt mit Recht eine Willensfreiheit des Menschen an, ohne diesen Satz besonders aufzustellen und ihn mit Motiven beweisen zu wollen. Die

Freiheit des menschlichen Willens und demnach die Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers im Allgemeinen ist für sie eben so ein Postulat, wie sie auch das Strafrecht des Staates als gegeben vorausgesetzt hat.

Hiernach ist es consequent und passend, daß das Gesetzbuch in Beziehung auf Zurechnungsfähigkeit mit demjenigen Zustande anfängt, in welchem sich jeder Mensch einmal befindet, mit dem Zustande der Kindheit.

Nach dem Art. 95. soll erst mit Zurücklegung des zehnten Lebensjahres Zurechnungsfähigkeit eintreten. Es ist dies zwar eine Abweichung vom bisherigen Rechte, das mit dem gemeinen Rechte das kindliche Alter auf das zurückgelegte siebente Jahr beschränkte,

Feuerbach §. 90a.

denn die Bestimmung in unserem Gesetze vom 23. Juni 1808, die Bestrafung der Baumverderber betreffend, daß Kinder von 9 Jahren an, und solche, welche das 14te noch nicht zurückgelegt haben, das erstemal in Beiseyn der ganzen Schuljugend durch den Schulmeister mit der Ruthe scharf gezüchtigt werden und das zweitemal mehrmals wiederholte schärfere Züchtigung erhalten sollen, war ohne Zweifel nur eine besondere, die auch nicht ausdehnend erklärt wurde;

Knapp württ. Crim.-Recht, Abthl. 1. S. 73.

man hat aber diese feste Bestimmung, daß gegen Kinder, die das zehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, eine gerichtliche Strafe gar nicht Statt finden solle, sogleich als eine zweckmäßige erkannt; vergl.

Haupt-Comm.-Ber. S. 114.

Von

Hohbach in seinen Beiträgen S. 176.

wurde bemerkt, es dürfte heißen: vorbehältlich der nöthigenfalls polizeilich anzuordnenden Besserungs- oder Sicherheitsmittel, denn auch zu letzteren sey der Staat befugt und verpflichtet. Dies unterliegt wohl keinem Zweifel; allein Beides, sowohl die Anordnung der Besserungs- als der Sicherungsmittel steht nur den Polizeibehörden zu. Man wird auch nicht behaupten können, daß die Uebertragung dieser doppelten polizeilichen Function an die Gerichte zweckmäßig gewesen wäre, denn das Alter des Kindes, das eines Verbrechens angeschuldigt ist, wird sich in der Regel sogleich ermitteln lassen, und sobald dieses geschehen, weißt der Richter die Sache an die Polizeibehörde.

Abwärts ist der letzte Tag des zehnten Lebensjahres eine feste Gränze, so daß besondere Bosheit das auch nur wenige Fehlende nicht ergänzen kann; dagegen ist, was erst der letzte Satz des folgenden Artikels ausspricht, die Gränze aufwärts nicht fest bestimmt; läßt sich von einem Kinde nachweisen, daß sein Verstand noch nicht so weit entwickelt sey, daß es die Strafbarkeit seiner Handlungen habe einsehen können, so wird es auch im rechtlichen Sinne noch als Kind und somit als unzurechnungsfähig betrachtet. Dieses Erkenntniß steht nur den Gerichten zu.

Zu Art. 96. (Entw. Art. 90.)

Von dem zurechnungslosen Zustande der Kindheit geht das Gesetzbuch in Art. 96. sogleich auf den Milderungsgrund der Jugend über.

Es wird zweckmäßig seyn, schon hier an die Ausdrücke: Strafmilderungs- und Strafminderungsgrund zu erinnern. Das Gesetzbuch hat diese Terminologie nicht, es ist aber derselben nicht entgegen, auch hat sie mit Recht bei unseren Gerichten schon Eingang gefunden.

Mittermaier

sagt in der Note zum §. 94. des Feuerbachischen Criminalrechts:

„Milderungsgrund ist derjenige, aus welchem der Richter zum Vortheile des Angeschuldigten von der absolut bestimmten Strafe abzuweichen und die Strafe unter das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe herabzusetzen befugt ist."

„Minderungsgrund ist derjenige, welcher bei Ausmessung der Strafe im Fall absolut oder relativ unbestimmter Strafgesetze den Richter zum Vortheile des Angeschuldigten leiten muß."

Auch Hepp empfiehlt die Festhaltung dieser bestimmten Begriffe in seiner Schrift

die Theorie von der Zurechnung ꝛc. S. 39.

Die Jugend des Verbrechers, nämlich das Alter vom zurückgelegten zehnten bis zum zurückgelegten sechszehnten Jahre ist demnach der erste Milderungsgrund, welchen unser Gesetzbuch aufstellt und worin es mit dem seitherigen und mit dem gemeinen Rechte, das ihn als einen ächten Milderungsgrund anerkennt,

Wächter, Strafrecht Thl. I. S. 211.

im Allgemeinen übereinstimmt, und nur in so fern abweicht, als es das jugendliche Alter in feste Gränzen einschließt.

Der Milderungsgrund der Jugend fällt mit dem letzten Tage des sechszehnten Lebensjahres; — unmittelbar an ihn reiht sich der Minderungsgrund der Jugend. Zwar enthalten diesen Grund nicht die Art. 110. und 111. des Gesetzbuches, allein diese Artikel sollten auch die Gründe verminderter Strafbarkeit nicht erschöpfen, wie das Wort: „vornehmlich" deutlich ausdrückt; und es ist dieser Strafminderungsgrund den allgemeinen Grundsätzen und dem seitherigen Rechte entsprechend. In dem Begriffe eines Strafminderungsgrundes liegt es, daß er nur innerhalb des Strafrahmens, mithin bei absoluten Strafen, namentlich bei der Todesstrafe nicht wirkt.

Es wäre gewiß nicht zu rechtfertigen, wenn man diesen Strafminderungsgrund bis zur Volljährigkeit wirken ließe, da diesen civilrechtlichen Begriff das Strafrecht gar nicht kennt; aber eine feste Gränze hat dieser Minderungsgrund nicht; es versteht sich von selbst, daß die Strafbarkeit hinsichtlich des Alters des Verbrechers in dem

Maaße sich mindert, als das Alter des Verbrechers der Gränze der Jugend, dem zurückgelegten sechszehnten Jahre sich nähert.

Das Gesetzbuch hat nach seiner Maxime, kein unbeschränktes richterliches Ermessen zuzulassen, nicht blos ausgesprochen, daß wegen des Milderungsgrundes der Jugend eine gelindere als die gesetzlich gedrohte absolute Strafe erkannt werden müsse, und daß unter den Strafrahmen heruntergegangen werden könne, sondern sie hat sowohl für das bestimmte als für das relativ unbestimmte Strafgesetz ein Minimum und Maximum bestimmt. Statt der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe muß auf fünf- bis fünfzehnjähriges Zuchthaus erkannt werden. Man könnte meinen, dies sey der einzige Fall, in welchem gegen einen jungen Menschen unter sechszehn Jahren eine Zuchthausstrafe zu e r k e n n e n sey, und die er auch w i r k l i c h z u e r s t e h e n habe. Man wird zwar zugeben müssen, daß auf diesen Fall die Bestimmung in dem dritten Satze, Gefängnißstrafe sey auch in solchen Fällen zu erkennen, für welche sonst Zuchthaus oder Arbeitshaus angedroht ist, nicht gehe; allein dagegen findet der allgemeine Satz unter Ziff. 2. Anwendung, daß nämlich die erkannte Strafe in einer abgesonderten Abtheilung eines der Kreisgefängnisse vollzogen werden soll, und daß die an die Strafart geknüpften ehrenrührigen Folgen nicht eintreten. Hat also ein junger Mensch nach zurückgelegtem zehnten, aber vor zurückgelegtem sechszehnten Jahre ein Verbrechen verübt, auf welches Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gedroht ist, so wird gegen denselben zwar eine fünf- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe ausgesprochen, er hat sie aber in einer Abtheilung eines der Kreisgefängnisse zu erstehen, und die mit der Zuchthausstrafe sonst verbundenen ehrenrührigen Folgen treffen ihn nicht. *

---

* Ueber die Behandlung der jugendlichen Verbrecher in der abgesonderten Abtheilung des Kreisgefängnisses enthält das Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen; dieselben werden also von einer speziellen Verordnung oder von den Hausordnungen für die Strafanstalten überhaupt zu erwarten seyn. Hält man sich an den Buchstaben des Gesetzbuches, so wird die Verordnung den allgemeinen Satz aussprechen, daß die jugendlichen Verbrecher in der besonderen Abtheilung des Kreisgefängnisses in Beziehung auf Arbeitsstunden, Verköstigung und Kleidung wie Zuchthaus- oder Arbeitshaus-Sträflinge oder Gefangene des Kreisgefängnisses behandelt werden, je nachdem sie durch das Erkenntniß zur Zuchthaus- zur Arbeitshaus- oder zur Kreisgefängnißstrafe verurtheilt worden sind. Ob indessen eine solche verschiedene Behandlung der gleichwohl in Einem Hause vereinigten jugendlichen Verbrecher zweckmäßig sey, könnte zweifelhaft seyn. Wenn diese jugendlichen Verbrecher bestehen: aus 1 Zuchthaus-Gefangenen (der zu dieser Strafe in neuerer Zeit erste Verurtheilte,) aus 4 — 6 Arbeitshaus-Sträflingen (bis jetzt der gewöhnliche Stand) und aus 8 — 10 Polizeihaus-Gefangenen (eben so bis jetzt der gewöhnliche Stand, im Ganzen haben bisher die jugendlichen Verbrecher die Zahl von 18 — 20 nicht überstiegen); so möchte es für die Verwaltung schon ziemlich beschwerlich seyn, die Unterschiede der genannten Strafen bei dieser geringen Zahl von Personen anzuwenden, mithin dreierlei Arbeitsstunden zu halten, dreierlei Kost bereiten

Es mag in jedem Kreisgefängnisse, oder, was wahrscheinlicher ist, es mag nur in einem der Kreisgefängnisse eine solche besondere Abtheilung für jugendliche Verbrecher eingerichtet werden, * so wird es durchaus nothwendig seyn, daß in dem Erkenntnisse ausgesprochen werde, daß die Zuchthausstrafe in der für jugendliche Verbrecher bestimmten Abtheilung zu erstehen sey, es wird also heißen müssen: N. N. sey zu einer siebenjährigen, in der für jugendliche Verbrecher bestimmten Abtheilung des Kreisgefängnisses zu N. N. zu erstehenden Zuchthausstrafe verurtheilt.

Hat ein solcher junger Mensch ein Verbrechen begangen, auf welches eine zeitliche Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe gesetzt ist, so wird zuerst die Strafe bestimmt, welche den Verbrecher in dem besonderen Falle, jedoch von seinem jugendlichen Alter noch ganz abgesehen, träfe. Von dieser Strafe wird sodann wegen des jugendlichen Alters wenigstens ein Viertheil, höchstens werden drei Viertheile genommen. Für die Wahl zwischen dem vierten Theil und zwischen drei Viertheilen wird vornehmlich wieder der Grad der Jugend bestimmen; denn auch besondere Bosheit, welche von bereits tiefeingewurzelter sittlicher Verderbniß zeugt, kann eben so, wie die Annäherung an die Gränze des die Zurechnung mildernden jugendlichen Alters, zu einem Aufsteigen bis zu dem Maximum des Strafrahmens berechtigen. Hat der junge Mensch kaum das zehnte

zu lassen. Wenn man aber auch die für die Verwaltung damit verbundene Beschwerde nicht beachten will, so wird die noch wichtigere Rücksicht zur Sprache kommen, ob eine solche verschiedene Behandlung nicht dem Zwecke der Besserung hinderlich sey. Ließe sich darthun, daß eine ungleichförmige Behandlung in Beziehung auf Arbeit, Verköstigung und Kleidung die Erziehung der jugendlichen Verbrecher hindere oder erschwere, daß sie unter ihnen Unzufriedenheit, Neid, Zwist errege, so würde sich wohl auch behaupten lassen, daß zwar nicht der Wortlaut aber doch der Sinn des Gesetzbuches eine gleichförmige Behandlung der jugendlichen Verbrecher gestatte und fordere, denn auf den Zweck der Besserung dieser Menschen ist die ganze Anstalt gegründet; lediglich dieser Besserung wegen ist die Absonderung von den älteren Verbrechern überhaupt geschehen; wenn dieser Zweck die Gesetzgebung zu den bedeutendsten Abweichungen, gegenüber von den älteren Gefangenen, bewogen hat, so muß es wohl auch in ihrer Absicht liegen, minder bedeutende Abweichungen von der sonstigen Regel zu gestatten. In Beziehung auf Arbeitsstunden und auf Kost enthält das Gesetzbuch überhaupt keine bestimmten, die Verwaltung bindenden Vorschriften, mithin müßen ihr in Beziehung auf jugendliche Verbrecher um so mehr freie Hände gelassen werden; die Verwaltung scheint demnach nur in Beziehung auf ausgezeichnete Kleidung gebunden zu seyn; diese einzige bestimmte Vorschrift kann aber nicht in Betracht kommen, wenn sich darthun läßt, daß sie der Besserung der jugendlichen Verbrecher, auf welche die ganze besondere Anstalt gegründet ist, entgegen wirkt.

* Zur Aufnahme der jugendlichen Gefangenen männlichen und weiblichen Geschlechts, ist provisorisch, bis zu Erbauung eines neuen Kreisgefängnisses in Hall, das bisherige Lokal für unbemittelte Festungs-Strafgefangene im Arbeitshause zu Ludwigsburg bestimmt worden.

Jahr zurückgelegt, so wird der vierte Theil begründet seyn, und man wird von dem vierten Theile bis zu drei Viertheilen aufsteigen, je mehr sich sein Alter dem sechszehnten Jahre nähert. Doch sind zwölf Jahre das Maximum. Wäre z. B. wegen des Verbrechens, abgesehen von dem jugendlichen Alter des Verbrechers 25jähriges Zuchthaus verwirkt und hievon deswegen, weil der junge Verbrecher in dem sechszehnten Jahre steht, aber dasselbe noch nicht völlig zurückgelegt hat, drei Viertheile, mithin 18¾ Jahre begründet, so darf gleichwohl nur auf zwölf Jahre erkannt werden. Nun wäre somit die Zeitdauer der Strafe bestimmt, und es wäre nur noch die Art der Strafe zu bestimmen.

Beträgt die Zeitdauer der Strafe über sechs Jahre, so muß sie in Zuchthausstrafe ausgesprochen werden; Arbeitshausstrafe kann hier nicht vorkommen, weil hier das höchste Maaß der Gefängniß- und der Arbeitshausstrafe zusammenfällt. In denjenigen Fällen dagegen, wo das Gesetzbuch Zucht- oder Arbeitshausstrafe androht, ist durch den Nachsatz der Ziffer 1. dem richterlichen Ermessen überlassen, die wegen der Jugend im Zeitmaaß gemilderte Strafe auch hinsichtlich der Strafart zu mildern, und statt der Zucht- oder Arbeitshausstrafe, Gefängnißstrafe zu erkennen, oder aber bei der Strafart des Zuchthauses oder Arbeitshauses stehen zu bleiben, welche aber dann jedenfalls nach Ziffer 2. in einer abgesonderten Abtheilung eines der Kreisgefängnisse zu vollziehen ist, auch die an die Strafart geknüpften Folgen hinsichtlich der Ehre nicht hat. *

Es wird wohl richtig seyn, was in der Berathung behauptet worden ist, daß die Bestimmung unter Ziffer 3., daß bei Geldstrafen eine gleichmäßige Herabsetzung wie bei den Freiheitsstrafen stattfinden solle, wenig praktisch sey, sofern solche Verbrechen, welche das Gesetzbuch mit Geld-

---

* Auch nach dem Entwurf sollte fünf bis 15jähriges Zuchthaus der Strafrahmen seyn, der bei der Jugend statt Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe angewendet werden sollte; dagegen bestimmte er in Beziehung auf zeitliche Freiheitsstrafe, daß sie bis zur Hälfte der sonst gesetzlich verwirkten Dauer herabgesetzt werde; hier war also kein Maximum festgesetzt, und es konnte hiernach die volle Strafe des Erwachsenen oder doch ganz nahe an dieselbe erkannt werden. Die Commission hat deshalb nach dem Vorgange des badischen Entwurfes auf das Minimum und Maximum angetragen, welches verabschiedet worden ist.

Haupt-Comm.-Bericht S. 116.

In Folge eines Amendements der ersten Kammer wurde der Beisatz aufgenommen; daß den Gerichten außerdem gestattet sey, die Gefängnißstrafe bis auf sechs Jahre zu erstrecken,

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 175.

Dieser Sinn sollte noch deutlicher dadurch ausgedrückt werden, daß man sage, daß auch in solchen Fällen auf Gefängnißstrafe erkannt werden könne, für welche sonst blos Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe gedroht ist;

13. Bericht II. Beil.-H. S. 461.

Verh. d. Kammer d. Abg. 71. Sitz. S. 43.

strafe belegt, von der Jugend nicht begangen zu werden pflegen; wenn indessen der Fall wirklich eintritt, so soll die Geldstrafe, welche den Erwachsenen träfe, der Jugend wegen gleichfalls auf Ein Viertheil bis zu drei Viertheilen herabgesetzt werden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 3—25, 19. Sitz. S. 2, 71. Sitz. S. 42—45.

Bei aufgehobenem oder beschränktem Vernunftgebrauche.

Zu Art. 97. (Entw. Art. 91.)

Mangelnder Vernunftgebrauch, der Zustand des aufgehobenen freien Gebrauchs der Vernunft ist nach unserem Gesetzbuche der zweite Zustand, wegen dessen keine Zurechnung und somit auch keine Strafe Statt findet.

Es hat dieser Artikel Veranlassung zu einer besondern Schrift gegeben,

die gesetzlichen Bestimmungen der Zurechnung aus dem ärztlichen Gesichtspunkte beurtheilt, von Dr. W. Leube, erste, und zweite umgearbeitete Auflage. Tübingen 1837 und 1838,

welche zu dessen Erläuterung dient, so wenig auch ihr Verfasser mit dem Artikel zufrieden ist. *

---

* Für die Systematiker ist zu bemerken, wie der Verfasser die Gründe, welche die Zurechnung ausschließen, aufzählt und classificirt. Diese Gründe sind nach ihm:

1. Rechtsunwissenheit und unverschuldeter Irrthum über die factischen Umstände der objectiv rechtswidrigen Handlung.
2. Moralischer Zwang. (Gesetzlich verbindender Befehl, gerechte Nothwehr.)
3. Physischer Zwang. (Hungers- Feuers- Wassernoth.)

* * *

4. Höchster Grad gerechten Affekts; Betäubung durch Schrecken; Verwirrung durch Angst.
5. Höchster Grad unverschuldeter Trunkenheit.
6. Völlige Wildheit.
7. Taubstummheit ohne Unterricht.

* * *

8. Kindheit, Verstandesschwäche.
9. Hohes Greisenalter; Stumpfheit.

* * *

10. Schlaftrunkenheit; Nachtwandeln.
11. Geistes- und Gemüthskrankheiten.

Diese Gründe der Ausschließung der Zurechnung zerfallen nach dem Verfasser in zwei Hauptklassen; die Nro. 1 — 3 seyen diejenigen, bei welchen das bestimmende Moment objectiver Natur sey; diese Klasse komme gar nicht vor

Der erste Satz des Artikels drückt den allgemeinen Grundsatz aus, daß eine an sich unerlaubte Handlung nicht zugerechnet werden könne, somit straflos sey, wenn sie in einem Zustande begangen worden, in welchem der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war, in einem Zustande, in welchem (außer dem Falle der Kindheit) das dem Men-

---

das Forum des Arztes; die Nro. 4 — 11 seyen diejenigen, bei welchen das bestimmende Moment vorherrschend subjectiver Natur sey. Diese zweite Klasse theile sich in objectiv-subjective und in rein subjective Zustände. In den Fällen 4, 5, 6 und 7, den Fällen der ersten Unterabtheilung, könne der Richter nicht wohl von dem Arzte die Entscheidung über Zurechnungsfähigkeit verlangen, weil diese Zustände durch äußere Umstände bedingt seyen, deren Ausmittlung und Beurtheilung außerhalb des Bereichs ärztlichen Wissens und ärztlicher Thätigkeit liege. Hier wird man dem Verfasser beistimmen müssen. Bei den Fällen Nro. 8 und 9 der rein subjectiven Zustände meint der Verfasser, daß der Taufschein entscheiden werde, wenn auch in einem besonderen Falle ein ärztliches Gutachten die Präsumtion des Gesetzes Lügen strafen wollte. Hier aber ist der Verfasser im Irrthum. Das Gesetz läßt den Beweis nicht zu, daß der Verstand eines Kindes unter 10 Jahren schon so entwickelt sey, daß man es für zurechnungsfähig erklären müsse, wohl aber läßt es den Beweis zu, daß ein Kind über 10 Jahren noch nicht so entwickelt sey, daß man bei demselben Zurechnungsfähigkeit annehmen könne. Ueber den Anfang des Greisenalters enthält das Strafgesetzbuch keine positive Bestimmung, hier beweist also der Taufschein nicht mehr als sonst, nämlich das Lebensalter überhaupt, und die Frage, ob mit dem Greisenalter völlige Stumpfheit verbunden sey, kann dem Arzte allerdings zur Beantwortung vorgelegt werden. Von den Nro. 10 und 11 sagt der Verfasser, daß sie vorzugsweise und allein das Feld der psychisch-gerichtlichen Medicin bilden; was richtig ist.

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß die Commission in ihrem Hauptberichte S. 121 den Zustand der Taubstummen, deren Geisteskräfte nicht so weit entwickelt sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, und das kindische Greisenalter als in dem vorliegenden Artikel anzuführende, die Zurechnung ausschließende Zustände in Anregung gebracht, daß solches aber keine Folge gehabt hat, weil von einem der Regierungs-Commissäre bemerkt worden ist: die Aufnahme des ersten Beispiels in der vorgeschlagenen Fassung könnte den Richter auf die Meinung bringen, er habe alle diejenigen Taubstummen als nicht zurechnungsfähig zu betrachten, die keinen Unterricht in der Taubstummen-Anstalt genossen haben, da doch die Erfahrung lehre, daß Taubstumme auch ohne solchen Unterricht einigermaßen durch Zeichen sprechen lernen und einige Vorstellung von Recht und Unrecht haben; und ebenso verhalte es sich mit dem kindischen Greisenalter, denn es könne ein Greis kindisch und von völliger Unzurechnungsfähigkeit doch noch weit entfernt seyn.

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 26, 27.

Hiermit ist also der Grund erklärt, aus welchem Taubstummheit und kindisches Greisenalter im Artikel nicht genannt sind, und es unterliegt demnach keinem Zweifel, daß auch diese Zustände straflos machen, sobald nur constatirt ist, daß sie in einem Grade vorhanden sind, welcher eine Zurechnung nicht zuläßt.

schen überhaupt inwohnende Vermögen des Verstandes und der Vernunft noch gar nicht zur Entwicklung gekommen ist, wie bei dem Blödsinnigen, oder wo dieses Vermögen zwar schon entwickelt ist, dessen Thätigkeit aber durch Ursachen, welche in der körperlichen oder geistigen Beschaffenheit des Individuums lagen, wenigstens zur Zeit der Handlung völlig unterdrückt war.

Dem Verfasser ist besonders der Ausdruck: „aufgehobene Vernunft" ein Anstoß. Er nennt ihn S. 36 unpräcis und trivial; allein abgesehen davon, daß dies der Ausdruck des Gesetzes gar nicht ist, indem schon der Entwurf von einem Zustande spricht, in welchem der Gebrauch der Vernunft aufgehoben war, so war er doch deutlicher als der von ihm in der ersten Auflage vorgeschlagene: „ein Krankheitszustand, welcher die Freiheit der Selbstbestimmung erweislich zerstört" und wenn jetzt das Gesetzbuch „von einem Zustande" spricht, „in welchem der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war" so sollte man zwischen diesem Ausdruck und der in der zweiten Ausgabe von dem Verfasser vorgeschlagenen Fassung: „Zustand, welcher die Freiheit der Vernunft erwiesenermaßen aufhob" doch keinen wesentlichen Unterschied finden.

Der zweite Satz des Artikels enthält Beispiele für den ersten allgemeinen Satz, oder richtiger, er enthält die namentliche Anführung derjenigen Zustände, welche nach allgemeiner Anerkennung unter den allgemeinen Begriff des ersten Satzes fallen. Daher sind, wie die Motive sagen, andere Seelenkrankheiten, so fern sie rechtsgenügend constatirt sind, nicht ausgeschlossen, insbesondere ist die Melancholie oder der Trübsinn, auf dessen Aufnahme der Verfasser so großen Werth legt, nicht ausgeschlossen, und es ist in dem Artikel die Melancholie nur darum nicht genannt worden, weil in Beziehung auf diesen Zustand die Gelehrten noch verschiedener Meinung sind, was sich dadurch erklärt, daß die Melancholie sehr viele Grade hat, so daß dieser Ausdruck sehr verschiedene Species von Gemüthskrankheiten begreift.

Betreffend den zweiten Satz des Artikels, so hält gedachter Verfasser zunächst den Ausdruck: Tobsucht für besser als den Ausdruck: Raserei. (**Manie** nach **Esquirol.**) Hierüber läßt sich nicht streiten: es genügt zu bemerken, daß sie ganz gleichbedeutend sind, und daß man im Sinne des Gesetzbuches mit dem Verfasser sagen könne: Raserei sey die Familie der Seelenkrankheiten, welche sich vorzugsweise auf der Seite des Willens und des Gefühls und zwar mit dem Charakter der Aufregung äußern; auch ist gewiß die Annahme des Verfassers richtig, daß das Gesetzbuch nicht ein unausgesetztes Rasen voraussetze, sondern daß es verstehe, daß die Raserei durch das häufige Eintreten des Anfalls als Symptom charakterisirt sey.

Dem Ausdrucke: „allgemeiner Wahnsinn" (**demence** nach **Esquirol**) zieht der Verfasser den Ausdruck: „Verrücktheit" vor. Man wird zugeben müssen, daß der letzte Ausdruck zum mindesten eben so populär ist als der erste, und bezeichnet ist diese Seelenkrankheit,

mit dem Verfasser dadurch, daß sie sich vorzugsweise im Vorstellungs-Vermögen ausspricht und den Charakter der Aufregung hat.

Den besonderen Wahnsinn, (**monomanie** nach **Esquirol**) welchen man auch häufig fixe Idee nennt, wollte der Verfasser nicht genannt wissen, weil er, wie schon der Name gebe, keine Familie, sondern nur eine Species sey. Mit einem Gesetzbuche, das nicht blos dem Richter und dem Gerichtsarzte, sondern überhaupt dem Volke dienen soll, wird man aber kaum rechten können, wenn es bei Anführung der Gattung einer Seelenkrankheit auch einer Art derselben, welche so gar häufig vorkommt, Erwähnung thut.

Für „völligen Blödsinn" (**idiotisme** nach **Esquirol**) sollte nach dem Verfasser der Ausdruck: „Blödsinn" gebraucht und dagegen im Art. 98. nur von „Verstandesschwäche" gesprochen werden. Jedenfalls ist der Sinn des Gesetzes, daß hier der höchste Grad von Blödsinn gemeint sey, nicht zweifelhaft.

Hiernach wäre auch nach unserem Gesetzbuche Raserei oder Tobsucht die erste Familie der Seelenkrankheiten, Wahnsinn oder Verrücktheit die zweite Familie und partieller Wahnsinn, fixe Idee nur eine Art in derselben; Blödsinn wäre die dritte Familie und als vierte Familie könnte man immerhin im Sinne des Gesetzes die Melancholie oder den Trübsinn annehmen, sobald er nur denjenigen Grad erreicht hat, welchen der Verfasser beschreibt und vor Augen hat, oder welcher, nach dem Ausdrucke der Motive, rechtsgenügend constatirt ist.

Von der „vorübergehenden gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes" nimmt der Verfasser an, daß sie die fünfte Krankheitsform seyn solle, und bemerkt dagegen: der Zustand der Sinnenverwirrung sey nicht Krankheit in eigentlicher Bedeutung, er sey nicht, wie die schon genannten Formen, rein subjectiv bedingt, sondern es entscheide bei seiner Beurtheilung das causale Moment objectiver Verhältnisse; sey hingegen die Sinnenverwirrung in einen dauernden und krankhaften Seelenzustand übergegangen, so könne es gar kein anderer seyn, als ein solcher, welcher einer der vier Formen zu subsumiren sey. Allein nichts hat den Verfasser berechtigt, anzunehmen, daß der Entwurf hier eine fünfte Form oder Familie der Seelenkrankheiten habe aufstellen wollen; vielmehr zeigt das Beschaffenheitswort: „vorübergehende," noch mehr aber der folgende Satz an, daß hier nicht eine Krankheit, sondern ein solcher Zustand gemeint ist, der durch physische Mittel oder durch äußere Umstände herbeigeführt wird, daß namentlich unter diesem Zustande auch der höchste Grad von Trunkenheit, völlige Betäubung durch Schrecken, völlige Verwirrung durch Angst, begriffen ist.

Der dritte Satz des Artikels ist für sich klar, vorausgesetzt, daß er physisch möglich ist. Ist es z. B. möglich, daß sich Jemand in der Absicht, um ein Verbrechen zu begehen, in einem so hohen Grade berausche, daß er, hätte er sich nicht absichtlich diesen Zustand zugezogen, ganz unzurechnungsfähig wäre, so wird ihm mit Grund die That wegen jenes

absichtlich herbeigeführten Zustandes zugerechnet; allein ist jener Zustand wirklich herbeigeführt, so wird es wohl auch an dem physischen Vermögen fehlen, das Verbrechen zu begehen. Es wird in der Erfahrung ein solcher Zustand nicht vorkommen; der absichtlich herbeigeführte Zustand wird nur ein solcher seyn, der schon an sich die Zurechnung nicht ausschließt, und für einen solchen Zustand bedarf es auch der Ausnahme des Artikels nicht. Ein Verbrecher kann sich wohl durch Trunk oder andere Mittel in einen hohen Grad von Exaltation versetzen, um sich zum beabsichtigten Verbrechen mehr Kraft und Muth zu geben, aber in den Zustand der völligen Sinnlosigkeit wird er sich nicht versetzen wollen. Oder sollte man sich etwa ein mit den Bestimmungen des Gesetzbuches über Zurechnung vertrautes Individuum denken, welches sich in einen Zustand gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes versetzt habe, um in solchem Zustande nicht nur das Verbrechen zu begehen, sondern dasselbe auch mit diesem Zustande zu entschuldigen?

Praktischer wird der Fall seyn, welcher durch die Berathung dem Entwurfe noch beigefügt worden ist, der Fall nämlich, daß Jemand durch Fahrläßigkeit in einen Zustand völliger Sinnenverwirrung gerathen ist, und in diesem Zustande eine Handlung begangen hat, bei welcher nach dem Gesetzbuche auch die Fahrläßigkeit zu bestrafen ist. Es ist als Beispiel angeführt worden: eine Frau ergebe sich in hohem Grade dem Trunke, und sey wegen der Gefahr, in welche sie dadurch das Leben ihres Kindes schon mehrmals gesetzt habe, ernstlich gewarnt worden, sie habe aber der Warnungen nicht achtend, sich wiederholt und in solchem Maaße betrunken, daß der Gebrauch ihrer Vernunft aufgehoben worden. In diesem Zustande habe sie ihr Kind zu sich in das Bett genommen und es in demselben erdrückt. Es ist hierauf jener Zusatz beschlossen worden, obgleich einer der Regierungs-Commissäre wohl mit Grund bemerkt hat, daß schon nach den allgemeinen Grundsätzen wegen einer solchen Fahrläßigkeit Strafe eintreten würde. *

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitzung S. 26—38.

---

* Indem die Commission als anerkannte Zustände, welche die Zurechnung ausschließen,

1) die Raserei, den allgemeinen und besonderen Wahnsinn und völligen Blödsinn,
2) den Zustand der Taubstummen ohne Unterricht, und
3) das kindische Greisenalter

angeführt hat, ist von ihr hinzugesetzt worden: „vorbehältlich der in diesen Fällen mit Aussprechung des freisprechenden Erkenntnisses zugleich von dem Gerichte anzuordnenden Sicherheitsmaßregeln,“

Haupt-Comm.-Ber. S. 121

sie ging hierbei von der Ansicht aus, daß in einem solchen Falle, vermöge des Gesetzes der Zweckmäßigkeit, das Gericht, wenn es die Akten vollständig gelesen und die Verhältnisse kennen gelernt habe, wie in manchen anderen Fällen

Zu Art. 98. (Entw. Art. 92.)

So wie das Gesetzbuch an die Unzurechnungsfähigkeit des jugendlichen Alters die verminderte Zurechnungsfähigkeit und die verminderte Strafbarkeit dieses Alters anreiht, eben so ist derjenige Blödsinn neben einander gestellt, welcher unzurechnungsfähig macht und welcher blos die Zurechnung vermindert.

Aber auch nur für den Blödsinn gilt die Bestimmung dieses Artikels, nicht für die übrigen Zustände, in welchen der freie Gebrauch der Vernunft geschwächt ist.

Auf diese Beschränkung hatte zwar schon

Hepp in seiner Schrift: die Theorie von der Zurechnung und von den Milderungsgründen der Strafe S. 51

aufmerksam gemacht, und die Commission hatte solches in ihrem Hauptbericht S. 122 angeführt; allein die Wichtigkeit des Gegenstandes hat sich doch erst bei der Berathung in der zweiten Kammer gehörig herausgestellt.

Es versteht sich von selbst, daß bei der Raserei und bei dem Wahnsinn nicht von Graden, mithin nicht von Zurechnungslosigkeit und von geminderter Zurechnung die Rede seyn kann; die Frage war nur, ob geminderte Zurechnung blos bei dem Blödsinne und nicht auch bei dem weiteren in dem Art. 97. erwähnten Zustande, bei der Verwirrung der Sinne und des Verstandes Statt finden könne.

Verneinen ließ sich diese Frage eigentlich nicht, es ließ sich nicht behaupten, daß die moralische Zurechnung nicht auch in Beziehung auf die genannten Zustände geringer seyn könne, sie wurde vielmehr auch von den Regierungs-Commissarien zugegeben; allein die gleiche Verminderung der moralischen Zurechnung soll in strafrechtlicher Hinsicht eine verschiedene Wirkung haben, bei dem Blödsinne soll verminderte Zurechnung ein Milderungsgrund in der engeren Bedeutung des Wortes seyn, so daß hier unter das Minimum der gesetzlichen Strafe heruntergegangen werden kann; bei der Verwirrung der Sinne und des Verstandes aber soll diese verminderte Zurechnung nur die Wirkung eines Minderungsgrundes in der engeren Bedeutung haben, so daß die Strafe stets noch innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessen werden muß.

---

auch diese polizeiliche Funktion übernehmen könne; es wurde aber dieser Bemerkung keine Folge gegeben;

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 37—40.

Die Gerichte können also in einem solchen Falle keine Sicherheitsmaßregeln erkennen; aber es wird ihnen nicht blos freistehen, sondern es wird als eine Verpflichtung für sie betrachtet werden müssen, daß sie der Polizeibehörde die Akten zu dem Behufe übergeben, daß sie cognoscire, ob Sicherheitsmaßregeln anzuordnen seyen.

Es wurde von einem der Regierungs-Commissäre gesagt: „der Art. 97. sey einer der wichtigsten im ganzen Gesetze. Letzteres gehe von dem Grundsatz aus, daß der Richter an die gesetzlichen Strafen bei seinen Erkenntnissen gebunden seyn solle, und um die verschiedenen Momente der subjectiven und objectiven Strafbarkeit, die bei einzelnen Verbrechen sich herausstellen, gehörig berücksichtigen zu können, gebe es ihm fast überall einen angemessenen Spielraum, innerhalb eines gesetzlichen Maximums und Minimums. Der Art. 97. enthalte aber einen ganz andern Fall, indem derselbe unterstelle, daß Jemanden der Vernunftgebrauch zwar nicht ganz fehle, aber ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche vorhanden sey, daß selbst auch das Minimum der ordentlichen Strafe zu hoch erscheine. Wenn mit Verlassung dieser Fassung die Fassung der Commission angenommen würde, so würde das ganze Gesetz gewissermaßen über den Haufen geworfen, und die richterliche Willkür würde einen Spielraum erhalten, der ganz gegen die Absicht des Gesetzgebers sey. Es würde dem Richter neben dem gesetzlichen Minimum überlassen bleiben, so oft dieses Minimum ihm noch zu hoch zu seyn scheine, nach Belieben unter dasselbe herabzugehen, ja sogar auf eine ganz andere Strafe zu erkennen. Eine solche Ausdehnung des richterlichen Ermessens würde den Entwurf in seinen wesentlichen Bestimmungen aufheben. Es könne nur zugegeben werden, daß da, wo eine geistige Abnormität Statt finde, wo eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in Folge eines psychisch-kranken Zustandes eintrete, dem Richter gestattet seyn solle, unter das Minimum herunter zu gehen; denn das Minimum im besonderen Theile bei jedem einzelnen Verbrechen setze immer noch zurechnungsfähige Menschen, oder Menschen von normaler Geistesbeschaffenheit voraus, während hier psychisch-kranke Menschen vorausgesetzt werden, die zwar nicht unzurechnungsfähig seyen, bei denen aber doch das Minimum der gesetzlichen Strafe zu hoch erscheine." — „Wenn man dem Richter gestattete, in dem Falle, wo sein Gefühl sich sträube, die gesetzliche Strafe zu erkennen, so gäbe man dem Richter kein Gesetz, sondern stellte Alles seinem Ermessen anheim." — „Die Maxima und Minima seyen schon in solcher Weise berechnet, daß auch die milderen Fälle noch immer ihre Berücksichtigung finden können. Trete aber der seltene Fall ein, daß das gesetzliche Minimum noch außer Verhältniß mit der Strafbarkeit stehe, so bleibe immer noch die Gnade des Königs übrig." „Diejenigen Verbrechen, die mit absolut bestimmten Strafen ohne Minimum und Maximum bedroht werden, seyen von solcher Schwere, daß nach dem Urtheile des Gesetzgebers auch die mildesten Fälle immer mit der Legalstrafe belegt werden müssen." — „Sofern es sich aber von Verbrechen handle, die im Affekt begangen werden, so sey an die Bestimmungen über Todtschlag und Körperverletzung zu erinnern, wo der Spielraum für den Richter so groß sey, daß er auch die mildesten Fälle innerhalb des gesetzlichen Rahmens berücksichtigen könne."

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 41 flg.

Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus die Frage betrachtet, werden diese Gründe wohl nicht befriedigen. Mit dem allgemeinen Satze, dem Ermessen des Richters dürfe nicht zuviel eingeräumt werden, ist überall nichts auszurichten, und es wird derselbe schon durch die allgemeine Wahrheit entfernt, daß dem Richter so viel freie Bewegung eingeräumt werden müsse, als nothwendig sey, um die Strafe mit der Verschuldung in das gehörige Verhältniß zu setzen. In Beziehung auf gegebene Gesetze gilt freilich der Satz, daß der Richter ein Gesetz anwenden müsse, auch wenn sich sein Gefühl dagegen sträube; aber Gesetze, von denen sich voraussehen läßt, daß das Gefühl der Richter sich dagegen sträuben werde, sollen nicht gegeben werden. Hat ein Gesetzbuch, wie auch das unsere, auf bestimmte Verbrechen, vornehmlich auf schwere Verbrechen absolute Strafen angedroht, so gilt die gesetzliche Bestimmung an sich allerdings für alle Fälle, die unter das Gesetz gestellt werden können; damit aber das Gesetz gerecht werde, ist noch weiter erforderlich, daß allgemeine und besondere Milderungsgründe aufgestellt werden, welche die Wirkung haben, daß von der absoluten schwereren Strafe auf eine minder schwere herabgestiegen werden kann. Dieß fordert die Gerechtigkeit, das Prinzip des Strafrechts, bei leichten wie bei schweren Verbrechen. Diese Forderung erfüllt unser Gesetzbuch in Beziehung auf jugendliches Alter und in Beziehung auf Blödsinn; daß sie solche in Beziehung auf andere Zustände, welche die Zurechnung zwar nicht aufheben, aber doch in einem hohen Grade vermindern, nicht beachte, dafür ist noch kein genügender Grund angeführt worden, und es läßt sich auch keiner anführen.

Bei dem Todtschlag und bei der Körperverletzung ist allerdings ein hoher Grad von Affekt berücksichtigt worden; allein auch diese Verbrechen können in einem Zustande begangen werden, in welchem die Zurechnung in einem hohen Grade vermindert ist, ohne daß jugendliches Alter, Blödsinn oder Verstandesschwäche der Grund hievon ist, und dann gibt es noch viele andere, leichtere und schwerere Verbrechen, welche in einem anderen als einem der angeführten Zustände verminderter Zurechnung begangen werden können, namentlich in einem solchen Zustande der Betäubung durch Schrecken, der Verwirrung durch Angst, der Trunkenheit, welcher zwar nicht alle Zurechnung ausschließt, aber sie doch sehr vermindert. Es ist in der ständischen Verhandlung mit Grund behauptet worden, daß das, was die Commission beabsichtige, nichts Anderes sey, als die Sanction des bestehenden Rechtes, des bestehenden Gerichtsgebrauchs und eines anerkannten Satzes der Doctrin, und dieß gilt vornehmlich von der Trunkenheit, welche bis jetzt stets als ein (ächter) Milderungsgrund betrachtet worden ist; vergl.

Wächter Strafrecht, Thl. 1 S. 224.

Alles dieses, was in Beziehung auf absolute Strafen, auf bestimmte Strafgesetze gesagt ist, gilt auch von relativ bestimmten Strafen, die ein Minimum und Maximum haben oder von unbestimmten Strafgesetzen.

Es ist klar, daß eben die Zustände, welche ein Milderungsgrund nach dem Gesetzbuche nicht seyn sollen, nicht berücksichtigt werden können, sobald das Verbrechen schon vermöge seines objektiven Thatbestandes nur das Minimum der gesetzlichen Strafe begründet, und es ist nicht nur unerweislich, daß man bei Aufstellung der Strafrahmen jene Zustände schon berücksichtigt habe, sondern der Beweis des Gegentheils liegt darin, daß wenn solches der Fall wäre, das Gesetzbuch hätte aussprechen müssen, daß im Falle des Zustandes eines hohen Grades von Blödsinn oder Verstandesschwäche bei relativ bestimmten Strafen unter das Minimum nicht heruntergegangen werden dürfe, weil der Fall geminderter Zurechnung schon bei Bestimmung des Minimums berücksichtigt sey, während der Art. 98. doch das gerade Gegentheil ausspricht.

Indessen ist die Bestimmung des Entwurfes nach der Auslegung der Königlichen Commissarien schon in der ersten Berathung Beschluß der Mehrheit geworden,

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 40—51,

und es ist also Rechtens, daß derjenige Zustand einer vorübergehenden Verwirrung der Sinne und des Verstandes, namentlich der Trunkenheit, welcher die Zurechnung nicht gänzlich ausschließt, sondern nur vermindert, in Beziehung auf absolute Strafen gar nicht und in Beziehung auf relativ unbestimmte Strafen nur bis zum Minimum derselben berücksichtigt werden kann, und daß dem Richter in beiden Fällen nichts übrig bleibt, als den nach der Strenge des Gesetzes Verurtheilten der Königlichen Gnade zu empfehlen. Man wird hinzusetzen dürfen, daß der Richter auch in beiden Fällen schuldig sey, den Antrag auf Begnadigung zu machen. *

Zu Art. 99. (Entw. Art. 93.)

Bei mangelnder Kenntniß des Strafgesetzes.

Zu den, die gesetzliche Strafe ausschließenden Umständen gehört nach diesem Artikel auch die mangelnde Kenntniß des Gesetzes, jedoch nur ausnahmsweise, nämlich nur in dem Falle, wenn sich aus besonderen Umständen die völlige Schuldlosigkeit einer solchen Unkunde ergeben sollte.

Ueber diesen Artikel, dessen unveränderte Annahme die Commission der zweiten Kammer beantragte, indem sie die von einem der Kritiker des Entwurfs gegen denselben gemachten Einwendungen für unzureichend erachtete,

Beil. zum Comm.-Ber. S. 49

---

* Bei dieser, wie bei ähnlichen Ausführungen wird kaum die Verwahrung nöthig seyn, daß sie den Zweck nicht haben, das gegebene Gesetz zu kritisiren, daß sie vielmehr dasselbe nur erläutern sollen. Hier insbesondere konnte die Pflicht des Richters, auf Begnadigung anzutragen, wohl nicht auf andere Art begründet und dargethan werden.

bemerken die allgemeinen Motive S. 56, daß der darin als Ausnahme von der Regel, daß Rechtsunwissenheit nicht entschuldige, bezeichnete Fall nur als seltene Ausnahme und zwar nur bei solchen Handlungen oder Unterlassungen vorkommen werde, welche aus Gründen, die dem natürlichen Rechtsgefühle fremd sind und mehr nur auf eigenthümlichen Staats-Verhältnissen beruhen, mit Strafe belegt werden; denn in der Regel bezeichne das Gesetzbuch nur solche Handlungen als Verbrechen, deren Strafbarkeit oder Rechtswidrigkeit auch dem natürlichen Rechtsgefühle und dem ungebildeten Verstand einleuchte; auch sey jeder Unterthan schuldig, sich Kenntniß von dem Gesetze zu verschaffen und komme es auf die Art und Größe der Strafe nicht an.

Die gleiche Ansicht ist im Wesentlichen in der angeführten Stelle S. 49 der Beilage zum Commissionsbericht ausgesprochen.

In der Kammer der Abgeordneten, so wie überhaupt in der Ständeversammlung ging dieser Artikel ohne irgend eine wesentliche Erinnerung durch, nur nicht ganz sprachrichtig fand man den Ausdruck: Unwissenheit des Gesetzes; die Kammer der Abgeordneten schlug: „Unkunde des Gesetzes“ vor; die Staatsregierung verbesserte den Ausdruck des Entwurfs mit: „mangelnde Kenntniß des Gesetzes.“

Aus dem Angeführten, welches, weil es keine Einwendung bei Berathung des Artikels fand, für dessen Auslegung von Wichtigkeit ist, geht hervor:

1) wo hier von Unkunde, von mangelnder Kenntniß des Gesetzes die Rede ist, soll nicht Unkunde über die Art und Größe der Strafe, sondern nur Unkunde der Strafwürdigkeit der Handlung, Unkenntniß des dagegen im Gesetz ausgesprochenen Verbots als ein, die gesetzliche Strafe im Falle völliger Schuldlosigkeit ausschließender Umstand angesehen werden. Während bisher die Strafe oft nur durch eine, Niemanden als dem vaterländischen Juristen bekannte Gerichtspraxis, nicht durch, zur Kenntniß des Publikums gebrachte Gesetze bestimmt wurde, galt gleichwohl Unkunde über Art und Größe der Strafe in der Regel nicht als Strafmilderungsgrund, * und kann jetzt

* Unkenntniß der im Gesetz angedrohten Strafe bildete nach der bisherigen württ. Gerichtspraxis einen Strafmilderungsgrund, d. h. einen, zur Abweichung von der ordentlichen gesetzlichen Strafe und zur Erkennung einer außerordentlichen milderen Strafe berechtigenden Grund nur in denjenigen Fällen, wo das Verbrechen mit einer exorbitant hohen Strafe bedroht, und in dem Gesetze dabei ausdrücklich die periodische Erneuerung der Publikation dieses Gesetzes in den einzelnen Gemeinden angeordnet war, wie z. B. in den, die Todesstrafe gegen das Verbrechen der Münzfälschung verhängenden Gesetzen vom 10. Nov. 1807 und vom 16. Nov. 1812, in dem General-Rescript die Bestrafung der von Kindern an ihren Eltern verübten Verletzungen betr. vom 18. Juli 1813, übrigens nur unter der Voraussetzung, daß die angeordnete periodische Erneuerung der Publikation des Gesetzes in der Gemeinde, in welcher der Angeschuldigte sich aufhält, seitdem derselbe das 16. Lebensjahr überschritten, nicht mehr

um so weniger als solcher gelten, da durch das Gesetzbuch jedem in Württemberg sich Aufhaltenden das Mittel, sich darüber zu unterrichten, gegeben ist.

2) Aber auch Unkunde der Strafbarkeit selbst soll in der Regel die gesetzliche Strafe nicht ausschließen, indem durch das Gesetzbuch die Gelegenheit gegeben ist, sich darüber, was bei Strafe verboten sey, zu unterrichten, überdieß die Verbote des Gesetzbuches in der Regel wenigstens, und wo nicht ganz besondere Staatsverhältnisse eine Abweichung geboten haben, dem allgemeinen, jedem zurechnungsfähigen Menschen innwohnenden Rechtsgefühl entsprechen;

3) nur eine aus besonderen Umständen sich ergebende völlige Schuldlosigkeit in der Unkunde des Verbots der Handlung soll die gesetzliche Strafe ausschließen. Diese ganz unverschuldete Unkunde kann aber, einem sonst zurechnungsfähigen Menschen gegenüber, offenbar nicht bei solchen gesetzlichen Verboten angenommen werden, wo schon das allgemeine Rechtsgefühl das Unerlaubte der Handlung demselben einleuchten lassen muß, sondern nur da, wo das gesetzliche Verbot, abweichend von allgemein anerkannten Grundsätzen, lediglich auf besonderen Staatsverhältnissen beruht, (nicht **in delictis juris naturalis**, sondern **juris civilis**). Und auch bei den zuletzt genannten Vergehen kann die Unkunde des Verbots nur dann als völlig schuldlos angenommen werden, wenn erhoben wird, daß dem Unkundigen ohne seine Schuld die Mittel und die Gelegenheit gänzlich gefehlt haben, sich darüber, daß die Handlung in Frage verboten sey, zu unterrichten; ein Umstand, welcher möglicherweise z. B. bei einem der Landessprache unkundigen, eben erst in das Land gekommenen Ausländer, bei einem Landeseingeborenen dagegen nur höchst selten vorkommen wird.

Zu Art. 100. (Entw. Art. 94.)

Beim Irrthum über Thatsachen.

Auch dieser Artikel hat bei der Berathung in den Kammern keinen Anstand gefunden, und ist aus dem Entwurfe ganz unverändert in das Gesetzbuch übergegangen.

Verh. d. Kamm. d. Abg. 18. Sitzg. S. 51.

Zu dem ersten Satze des Artikels gehören die Beispiele, wenn Jemand über eine fremde Sache verfügt, in der Meinung, daß sie seine eigene Sache sey; wenn Jemand eine fremde Frauensperson mit seiner Ehefrau verwechselt. Wenn aber auch in solchen Fällen die Zurechnung zum Vorsatze wegen Irrthums wegfällt, so kann doch Strafbarkeit wegen Fahrläßigkeit vorhanden seyn, sofern nämlich bei der (objektiven) Hand-

---

erfolgt, und demselben sonach die Gelegenheit, das fragliche Strafgesetz auf die darin ausdrücklich angeordnete Weise kennen zu lernen, nicht gegeben war; vergl.

Knapp württ. Crim.-Recht. Abthl. 1 S. 69—71.

lung Fahrläßigkeit für strafbar erklärt ist, z. B. wenn Jemand Gift gibt, in der Meinung, daß er ein Heilmittel gebe.

Ein Beispiel des zweiten Satzes des Artikels ist, wenn Jemand mit einer Person einen Ehebruch verübt, die er für eine fremde Person hält, die aber mit ihm verwandt ist.

Zu Art. 101. (Entw. Art. 95.)

Bei mangelnder Freiheit.

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß hier „Freiheit" in einem beschränkteren Sinne genommen ist. Mangel an Freiheit oder eine Unfreiheit ist hier in so ferne vorhanden, als zu einer strafbaren Handlung durch körperliche Gewalt oder durch Drohungen genöthigt wird. Nimmt man an, daß dem Wesen nach auch in unserem Gesetzbuche die Freiheit des Willens das Prinzip der Zurechnung ist; daß dem Kindesalter diese Freiheit fehlt, sofern in diesem Alter Verstand und Vernunft noch nicht entwickelt sind; daß diese Freiheit ferner durch Seelenkrankheiten oder durch vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne oder des Verstandes aufgehoben ist; daß man von freiem Entschlusse zur strafbaren Handlung nicht sprechen kann, sofern man nicht wußte, daß ein Strafgesetz die Handlung verboten habe, der Wille somit nicht zwischen einer erlaubten und unerlaubten Handlung gewählt hat; daß man auch dann nicht mit Freiheit eine strafbare Handlung begangen hat, wenn man gar nicht wußte und wissen konnte, daß die beabsichtigte Handlung unter das Strafverbot, das man wohl kannte, falle; daß ferner Freiheit des Willens nicht vorhanden ist, wenn der Wille durch physischen oder psychischen Zwang (durch Gewalt oder Drohungen) bestimmt worden ist; so ist es allerdings nicht ganz passend, daß allein in diesem letzten Falle von Mangel an Freiheit gesprochen wird; inzwischen hat auch nur die Ueberschrift, nicht der Artikel selbst diesen Ausdruck. Die Sache selbst bedarf keiner Erläuterung; es ist Jedem klar, daß eine erzwungene strafbare Handlung nicht zugerechnet werden kann. Diejenige an sich als strafbar erklärte Handlung kann nicht zugerechnet werden, ist also straflos, zu welcher Jemand durch unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt worden ist; die Handlung ist also zuzurechnen und strafbar, wenn die Gewalt widerstehlich war, wenn der Handelnde ihr nach seinen Körperkräften im Augenblicke der Nöthigung widerstehen konnte. Daß eine solche widerstehliche Gewalt ein Strafmilderungsgrund sey, will das Gesetzbuch nicht; dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß sie auch in der Ziff. 2 des Art. 110. begriffen ist, wo es heißt, „daß die Strafbarkeit vermindert werde, wenn der Thäter durch Ueberredung, arglistige Versprechungen, durch Befehl oder Drohungen, sofern letztere nicht alle Strafen ausschließen, zu der strafbaren Handlung verleitet worden ist:" daß sie mithin ein Strafminderungsgrund ist. In Beziehung insbesondere auf Befehle bemerken die Motive, daß diese, selbst wenn sie von einer Person ausgin-

gen, gegen welche der, an den jene gerichtet sind, zu gehorchen schuldig ist, darum nicht schützen können, weil die Pflicht zu gehorchen sich nur auf erlaubte Dinge beziehen läßt. Eine Ausnahme von dieser Regel ergibt sich lediglich in dem in Art. 403. aufgeführten Fall, und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen bei öffentlichen Dienern in ihren Dienstverhältnissen.

Motive S. 57.

Ferner unterliegt nach dem Artikel diejenige Handlung keiner Zurechnung, welche durch eine Drohung abgenöthigt worden ist, die mit einer gegenwärtigen und anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben des Genöthigten selbst oder seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister verbunden war. Die gedrohte Gefahr muß eine gegenwärtige seyn; wäre sie blos eine künftige gewesen, so fällt die Zurechnung nicht weg, weil wegen einer solchen Gefahr die Hülfe des Staates verlangt und geleistet werden kann.

Die Gefahr muß anders nicht abzuwenden gewesen seyn; war sie anders als durch Begehung der strafbaren Handlung abzuwenden, so befand sich der Bedrohte im Stande der Nothwehr; in diesem Falle hatte er nicht nur das Recht, sondern auch die Verpflichtung, sich zu vertheidigen, er mußte als rechtlicher Mann von seinem Rechte der Nothwehr Gebrauch machen.

Nach dem Artikel hebt nicht nur eine Gefahr für den Genöthigten selbst, sondern auch eine Gefahr für die genannten Angehörigen die Zurechnung auf. Nach dem Vorgange des badischen Entwurfes hatte die Commission auf eine Ausdehnung angetragen, sie hatte den Antrag gemacht, mit gedachtem Entwurfe zu setzen:

> „oder des Ehegatten oder eines Verwandten oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschließlich, oder der Adoptiv-Eltern oder Adoptiv-Kinder, der Pflege-Eltern oder Pflege-Kinder desselben,"
>
> Haupt-Comm.-Ber. 123

es wurde aber von einem der Königlichen Commissarien entgegengehalten, „die natürliche Liebe erstrecke sich nur auf Eltern und Gatten, Geschwister und Kinder, und wenn auch noch die Schwäger aufgenommen werden wollten, so würde man gewiß zu weit gehen," und es wurde dem Antrage keine Folge gegeben.

Verh. d. Kammer d. Abg. 18. Sitz. S. 52.

Bei der Nothwehr.

Art. 102. (Entw. Art. 96.)

Es ist von selbst klar, daß der Staatsbürger des natürlichen Rechtes, sich selbst und jeden Andern gegen einen ungerechten Angriff zu verthei-

digen, sich nur so weit begeben hat, als der Staat gegen einen solchen Angriff zu schützen vermag und wirklich schützt, daß also die Privatgewalt in jedem Falle angewendet werden kann, wo die Hülfe des Staates fehlt. Es bildet daher schon für sich einen und zwar den allgemeinsten Satz, wenn der Artikel damit anfängt, daß er sagt: „die Selbstvertheidigung in Fällen, wo ein rechtswidriger und dringender Angriff nicht durch obrigkeitliche Hülfe abgewendet werden kann, ist erlaubt.“

Der Angriff muß rechtswidrig seyn; rechtliche Angriffe (Angriff im strengen Sinne genommen und unterschieden von der Vertheidigung) können nur von der Staatsgewalt selbst ausgehen, die, so fern sie in dem Staatszwecke liegen, natürlich nicht abgewehrt werden können. Ist freilich der Angriff von Seite eines öffentlichen Dieners ein rechtswidriger, so tritt auch gegen diesen eine Nothwehr ein, die aber wie unten bei dem Art. 174. erörtert werden wird, auf die Fälle beschränkt ist, wo das durch den rechtswidrigen Angriff des obrigkeitlichen Dieners unmittelbar bedrohte Gut ein unersetzliches ist.

Mit Absicht sagt das Gesetzbuch nicht, daß der Angriff nicht durch eigene Schuld des Angegriffenen veranlaßt seyn dürfe. Diese beschränkende Ansicht

Feuerbach, Crim.=Recht §. 38.

ist von neueren Criminalisten,

Bauer, Strafrecht §. 51.

und auch von den württ. Gerichten aufgegeben. Ein Wilderer ist unzweifelhaft in der Schuld, (versirt in re illicita), darum aber ist er von dem Rechte der Nothwehr nicht ausgeschlossen, wenn ein Private auf ihn einen Angriff macht, der nur dem Forstdiener erlaubt ist.

Der Angriff muß ein dringender, ein gegenwärtiger seyn, wenn er Nothwehr begründen soll. „Allein deßwegen muß Angriff und Vertheidigung noch nicht in einem Momente zusammenfallen, sondern das Recht der Nothwehr ist auch dann vorhanden, wenn der Angriff zwar früher vermuthet war, aber man dem Ausbruche nicht mehr entgehen konnte.“

Weigand Erörterungen S. 72.

War der Angriff vorausgesehen und zu dessen Abwendung die Hülfe des Staates gleichwohl ohne genügende Entschuldigung nicht angerufen worden, so ist der Fall der Ueberschreitung einer rechtmäßigen Vertheidigung nach Ziffer 1 des folgenden Artikels vorhanden.

In der bisherigen Doctrin ist gefragt worden, welche Güter des Menschen durch Nothwehr geschützt werden können, und die Ansichten der Criminalisten theilten sich besonders in folgende drei:

1) daß nur zum Schutz eines Guts, das an sich unersetzlich oder wenigstens unter den individuellen Umständen des vorliegenden Angriffs unwiderbringlich verloren gewesen wäre, Nothwehr zulässig sey;
2) daß wenigstens der drohende Schaden bedeutend seyn müsse;
3) daß es auf den Inhalt des angegriffenen Rechts, selbst wenn es

nur durch Tödtung des Angreifers geschützt werden könne, gar nicht ankomme.

Wächter Strafrecht Thl. 1. S. 87.

Die Bestimmungen unseres Gesetzbuches nähern sich der dritten, die Nothwehr in der weitesten Ausdehnung zulassenden Ansicht. Nach unserem Gesetzbuche berechtigen zur Nothwehr:

1) „alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst;

2) alle Gewalttraten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme des liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind, worunter auch der Fall des mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebs begriffen ist;

3) gegen denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht;

und die in solcher Vertheidigung geschehene Vergewaltigung oder Tödtung des Angreifers ist, so fern die gesetzlichen Gränzen nicht überschritten sind, straflos.“

Die Rechtmäßigkeit der Nothwehr gegen Angriffe auf Leben, Gesundheit oder Freiheit war auch seither in Doctrin und Praxis nicht bestritten; desto mehr die Zuläßigkeit der Nothwehr gegen Angriffe auf die Ehre.

Wächter Thl. I. S. 89.

Wird die Frage ganz allgemein gehalten, so ist man zu ihrer Bejahung sehr geneigt; bezieht man sie aber auf die Arten der Ehrenkränkung, so scheint eine Bejahung auf alle bedenklicher zu seyn.

Das baierische Gesetzbuch nennt in Art. 129. mit den Angriffen auf Gesundheit, Leben, Freiheit auch den Angriff auf Keuschheit. Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß unser Gesetzbuch einen solchen Angriff unter dem Angriff auf die Ehre begriffen hat, wie denn auch die Ehre nicht schwerer als durch einen solchen Angriff gekränkt werden kann.

Auch in Ansehung der Realinjurien wird man kaum Bedenken tragen, die Nothwehr als zuläßig anzuerkennen, da durch Realinjurien nicht sowohl die bürgerliche als vielmehr die menschliche Ehre, die eigentliche Persönlichkeit des Menschen verletzt wird, da hier die Kränkungen an sich und durch die Individualität des Gekränkten so außerordentlich verschieden sind, daß das Gesetz, selbst nicht die Gerichte mehr unterscheiden können, und die Pflicht der Mäßigung hier dem Gewissen des Gekränkten überlassen werden muß.

Zweifelhafter dagegen erscheint die Frage nach allgemeinen Grundsätzen, abgesehen von einer positiven Bestimmung, in Ansehung der Verbal-Injurien.

Grolmann, der das Recht der Nothwehr in der weitesten Ausdehnung nimmt, dehnt es doch nicht auf wörtliche Injurien aus, wenn

er §. 25. Note d sagt: „Auf den Inhalt des Rechtes kömmt es nicht an. Jedes Recht, selbst das in dem Umfange geringste, kann die Nothwehr, selbst bis zur Vernichtung des Gegners rechtlich rechtfertigen, sobald es nur wirklich dadurch gegen die versuchte Beleidigung erhalten werden konnte, welches bei wörtlichen Ehrenverletzungen nicht wohl der Fall seyn wird.“

Auch die Commission der zweiten Kammer hat, aufmerksam gemacht durch eine Bemerkung Hepps in seiner Schrift: die Zurechnung rc. S. 29 folg. in dem Entwurfe die Absicht, wegen Verbalinjurien die Nothwehr zuzulassen, nicht annehmen zu dürfen geglaubt;

Haupt-Comm.-Ber. Beilage S. 50.

eine Erörterung in den Kammern aber hat hierüber nicht Statt gefunden, und unser Gesetzbuch unterscheidet die Arten von Angriffen auf die Ehre nicht, vielmehr ist nach demselben überhaupt wegen Angriffs auf die Ehre die Nothwehr zuläßig. Allein die Natur der Sache ergibt schon, daß bei bloßen Verbal-Injurien, so bald diese verübt sind und so fern es sich nicht lediglich um Abwendung noch weiterer dergleichen erst bevorstehender Injurien, sondern um Rache wegen der bereits verübten Verbal-Injurien handelt, von einem Stande der Nothwehr, wie in der

Beilage zum Comm.-Ber. S. 50.

bemerkt ist, nicht die Rede seyn kann.

In der Ziffer 2 und 3 ist gleichsam überhaupt (in abstracto oder theoretisch) anerkannt, daß jeder drohende Vermögensverlust das Recht der Nothwehr begründe; aber für die Anwendung oder den besonderen (concreten) Fall ist denn doch dieser Satz in dem folgenden Artikel wieder dahin gemildert, daß nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen nicht Ersatz für einen solchen Verlust dürfe zu erwarten gewesen seyn, ansonst die Gränzen der Nothwehr als überschritten betrachtet werden und deshalb Strafe Statt finde. Von der in der oben angeführten Stelle Grolmanns dem Richter gesagten Wahrheit: „die moralische Pflicht der Mäßigung in dem Gebrauche der Rechte müße hier ganz außer Berücksichtigung bleiben“ — hat hier der Gesetzgeber eine, seiner von jener verschiedenen Stellung gemäße Anwendung gemacht, das Gesetz hat jene moralische Pflicht der Mäßigung zur Rechtspflicht erhoben.

Wenn das Gesetz im Allgemeinen anerkannt hat, daß jeder drohende Vermögensverlust das Recht der Nothwehr begründe, so hat es mit Grund diesen Satz auch in Beziehung auf unbewegliches Vermögen ausgesprochen, weil, wie schon

Wächter a. a. O.

bemerkt hat, nach einer Vertreibung (Dejection) aus einer unbeweglichen Sache den darauf befindlichen Sachen u. s. w. der größte Schaden drohen kann.

Daß in Uebereinstimmung mit dem baierischen Gesetzbuche, im Sinne der Motive, nach dem Antrage der ständischen Commission

der Fall des mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebes in das Gesetz aufgenommen worden, erscheint consequent, wenn gleich es eigentlich nicht mehr ein Fall der Selbstvertheidigung, sondern ein Fall der Selbsthülfe ist. Hier ist nach der Natur des entzogenen Gutes der einzige Fall, wo Wiedererlangung durch Nothwehr möglich ist. Nach dem Naturrechte ist der Eigenthümer unzweifelhaft berechtigt, sein Eigenthum gegen den entlaufenden Dieb zu verfolgen; dies muß also auch im Staate in dem Falle erlaubt seyn, wo dessen Hülfe hierzu nicht parat ist; das Strafgesetzbuch muß mithin auch aussprechen, daß diese Handlung keine Strafe nach sich ziehe. Ein in neuerer Zeit vorgekommener Fall hat auch gezeigt, daß die württembergischen Gerichte seither schon von dieser Ansicht ausgegangen sind.

Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitzung S. 44.

Zu Art. 103. (Entw. Art. 97.)

Dieser Artikel spricht aus, wie das Recht der Nothwehr auszuüben sey, und wann es nicht Statt finde, daß nämlich ein Angriff auf die Person des Drohenden nicht gemacht werden solle, wenn ohne solchen die drohende Rechtsverletzung abgewendet werden könne; daß das leichtere Mittel gewählt werden solle, wenn solches hinreiche; daß zu Abwendung eines Vermögens-Verlustes Nothwehr nicht angewendet werden solle, wenn Ersatz vorauszusehen sey. Es scheinen diese natürlichen Sätze auf eine Art gefaßt, daß in den Forderungen der Moral auch noch die höchste Achtung des Rechts ausgedrückt ist.

Die Ziffer 1. schreibt nichts Anderes vor, als was auch die Klugheit gebietet, seine bedrohte Person oder Sache nämlich dem drohenden Angriffe des Andern zu entziehen, wenn es ohne Gefahr geschehen könne; ein ungefährliches Ausweichen wird in der Regel auch das sicherste Mittel seyn. Daß die Gesetze keine Selbstentehrung durch schimpfliche Flucht verlangen, sagen die Motive ausdrücklich S. 58, 96, und es ist diese nirgends angefochtene Ansicht derselben um so mehr bei der Auslegung des Art. 103. Z. 1. zu Grunde zu legen, als dieselbe auch dem bisherigen Rechte, namentlich den Bestimmungen des Art. 140. der C. C. C. über die Nothwehr gegen Angriffe auf Leib und Leben (offenbar diejenigen, bei welchen zunächst von Selbstentehrung durch schimpfliche Flucht die Rede seyn kann) entspricht. Diese Ziffer 1. wurde auch bei der Berathung sogleich als unbedenklich und genügend erfunden.

Dagegen wurde die Ziffer 2. angefochten; es wurde gesagt, wenn die Handlung, in der die Nothwehr bestehe, in der Ueberraschung begangen werde, so solle man an den Angegriffenen nicht so strenge Forderungen machen, sondern ihm überlassen, welche Mittel, die er im Augenblick bei der Hand habe, er anwenden wolle, und ihn nicht hintendrein mit Untersuchungen verfolgen, wenn er in der ersten Ueberraschung das gefährlichere Mittel ergriffen, das ihm gerade am nächsten gewesen

sey, ohne daß er sich noch lange habe besinnen können, welche andere minder gefährliche Mittel er hätte anwenden können.

Dieses Bedenken hatte die Folge, daß dieser Artikel zur Begutachtung an die Commission zurückgewiesen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitz. S. 45—57.

Die Commission zeigte, daß eine Beurtheilung, wie sie gewünscht werde, allerdings schon in dem Sinne des Gesetzes liege, wie denn durch die Motive S. 97 der Richter ausdrücklich angewiesen werde, „die Reflexion oder Nichtreflexion des Angegriffenen nicht nach dem Resultate zu beurtheilen, zu welchem etwa der Richter nach einer ruhigen Meditation in seinem Arbeitszimmer gelangen würde, sondern sich in die Stimmung hineinzudenken, in welcher sich der Angegriffene nach den Umständen und nach seiner Individualität im Augenblicke des erlittenen Angriffs befunden;“ die Commission beschränkte sich daher auf den Antrag, diese Erinnerung aus den Motiven in das Gesetz aufzunehmen, in Ziffer 2. statt:

„als unter den vorhandenen Umständen nothwendig gewesen“

zu setzen:

„als unter den Umständen, in denen sich der Angegriffene zur Zeit des Angriffs befand, nöthig gewesen“

und der Ziffer 3. den Satz folgen zu lassen:

„Bei Beurtheilung aller dieser Fälle hat der Richter auf die Persönlichkeit des Angegriffenen und des Angreifers und auf die besondere Lage, in der sich beide zur Zeit des geschehenen Angriffs befanden, Rücksicht zu nehmen.

8. Bericht II. Beil.-H. S. 268 flg.

Dieser Antrag wurde im Wesentlichen angenommen; statt „nöthig gewesen“ oder wie beschlossen wurde: „nothwendig erscheinen konnte“

Verh. d. Kammer d. Abg. 37. Sitz. S. 22.

wurde gesetzt: „nothwendig erschien“ und die Worte: „auf die Gemüthsstimmung des Letztern“ (des Angegriffenen) wurden eingeschaltet.

Die Ziffer 3. will in jedem Falle, wo für einen Vermögens-Verlust nach allen, dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadensersatz zu erwarten war, Nothwehr nicht angewendet wissen; ist es aber dennoch geschehen, so soll die Handlung nur als eine Ueberschreitung der Gränzen der rechtmäßigen Nothwehr angesehen und bestraft werden. Diese Bestimmung gilt für alle Fälle, wo wegen eines Vermögens-Verlustes, für welchen Ersatz zu erwarten war, zur Nothwehr geschritten worden ist, namentlich auch für den Fall, wo sie gegen den mit der gestohlenen Sache entlaufenden Dieb, während nach der Lage der Umstände Ersatz für das Entwendete zu erwarten war, angewendet worden ist; die Tödtung oder Verletzung eines solchen Diebes wird als ein Exceß in der Nothwehr bestraft, wenn Ersatz zu hoffen war; straflose Verletzung wird daher nur in einer menschenleeren Gegend oder zur Nachtzeit möglich seyn; im Allgemeinen aber wird hier bei diesem strengen Rechte Jeder

der moralischen und christlichen Pflicht der Mäßigung eingedenk seyn, und bei Verfolgung eines nächtlichen Diebes sich noch durch die Betrachtung warnen lassen, wie leicht hier eine Täuschung und Verwechslung möglich ist.

Nach gemeinem Recht ist die Ueberschreitung der Nothwehr wegen bösen Vorsatzes oder wegen Fahrläßigkeit strafbar;

Bauers Strafrecht §. 52.

dasselbe muß auch nach dem Gesetzbuch angenommen werden. Man hat sich zwar dafür, daß Ueberschreitung der Nothwehr aus Fahrläßigkeit nicht strafbar sey, auf den Grundsatz des Gesetzbuches in Art. 58. u. 138. berufen wollen, daß nämlich Fahrläßigkeit nur in den Fällen bestraft werde, in welchen solches im Gesetzbuch ausgesprochen ist; allein man wird zugeben müssen, daß man bei diesem Grundsatze von der Art der Rechtsverletzung, (von der Handlung in objectiver Hinsicht), nicht von der Beschaffenheit des Willens (nicht von der Handlung in subjectiver Hinsicht) ausgehen muß. Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht ein besonderes Verbrechen oder Vergehen; vielmehr ist der ihr zu Grunde liegende Gemüthszustand ein Milderungsgrund für die an sich strafbare Handlung; und da die Nothwehr in einer Gewalt gegen die Person des Angreifers, häufig in Tödtung oder Verletzung desselben besteht, so ist der vorsätzlichen Ueberschreitung der Nothwehr bei der Tödtung und bei der Körperverletzung ausdrücklich erwähnt worden. Da nun Tödtung oder Körperverletzung Verbrechen sind, in Ansehung welcher auch Fahrläßigkeit bestraft wird, so wird man allerdings behaupten müssen, daß auch Tödtung und Körperverletzung durch Ueberschreitung der Nothwehr aus Fahrläßigkeit strafbar sey, so fern nämlich der Zustand der Nothwehr, in welcher die Fahrläßigkeit begangen wird, nach Berücksichtigung der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs, der Waffen und anderer Umstände eine Zurechnung zur Fahrläßigkeit noch zuläßt.

Die Vorschriften des besonderen Theils, auf welche sich in dem letzten Satze des Artikels berufen wird, beschränken sich auf die Vorschriften in dem Artikel 244. und 265.

Kaum wird hier noch bemerkt werden müssen, daß heut zu Tage ein Recht zur Tödtung des auf der That ertappten Ehebrechers und des nächtlichen Diebes nicht mehr besteht. War es schon seither in Ansehung des ersten Falles sehr bestritten, in wie weit die Bestimmungen des römischen Rechtes in den späteren Gesetzen beibehalten worden seyen,

Wächter, Thl. II. S. 450.

so ist nun unzweifelhaft, daß es auch bei einer solchen Tödtung lediglich auf die Frage ankommt, ob und wie weit die That zugerechnet werden könne, ob der Zustand der Nothwehr, ob der höchste, oder ein hoher Grad von Affekt vorhanden gewesen sey.

Nach gemeinem Rechte war die unbedingte Erlaubniß, den nächtlichen Dieb zu tödten, bestritten,

Tittmann Thl. III. S. 220.

die Bestimmung des Patentes vom 18. August 1758, wonach „jedem Einwohner von Stuttgart, welcher in seinem Hause oder Garten einen Nachtdieb antreffen würde, gestattet ist, denselben ohne vorheriges Anrufen todt zu schießen oder sonsten zu entleiben" ließ keine Ausdehnung, auch nicht die Erklärung zu, daß jeder Dieb nach vorherigem Anrufen getödtet werden dürfe,

Knapp württ. Crim.-Recht Abthl. 1. S. 30.

und ist durch das Gesetzbuch unzweifelhaft aufgehoben.

Ueber die Bestimmung älterer württembergischer Gesetze, daß auch auf fliehende Wilderer, wenn sie auf vorheriges Anrufen sich nicht gefangen geben, ohne weitere Umstände Feuer gegeben werden dürfe, wird das Nähere zu Art. 171. und 396. bemerkt werden.

Der erstere Artikel wird auch Gelegenheit geben, von dem Rechte des Militärs und der Landjäger über den Gebrauch ihrer Waffen das Erforderliche zu bemerken.

Daß gegen die sogenannten Holz-Excedenten oder Waldfrevler nur die allgemeinen Bestimmungen über Nothwehr gelten, ist in dem General-Rescript vom 19. Juni 1798

Kapff S. 481.

ausgesprochen.

Zu Art. 104. (Entw. Art. 98.)

Es ist natürlich, daß auch demjenigen alle Rechte der Nothwehr zustehen, welcher einem Andern, der sich in erlaubter Nothwehr befindet, beisteht; denn da nach der Voraussetzung die Staatsgewalt zum Schutze des bedrohten Rechtes fehlt, so ist auch ein Anderer nicht gehindert, von seinem natürlichen Rechte zum Beistand gegen eine Rechtsverletzung Gebrauch zu machen.

Zu Art. 105. (Entw. Art. 99.)

Das baierische Gesetzbuch hat in Art. 136. die Bestimmung:

„wer in Nothwehr einen Andern verwundet oder getödtet hat, ist schuldig, den Vorfall der nächsten Obrigkeit schleunigst anzuzeigen. Der dieses unterläßt, oder gar den Vorfall zu verheimlichen trachtet, hat, wenn gleich nachher der gefährliche Angriff des Andern erwiesen worden, dennoch die Vermuthung überschrittener Nothwehr wider sich.

Ergibt die Untersuchung das Gegentheil dieser Vermuthung, so soll derselbe zwar in Ansehung der Verwundung und Tödtung losgesprochen; jedoch wegen der Verheimlichung oder unterlassenen Anzeige zu viertägigem bis einmonatlichem Gefängnisse verurtheilt werden."

Von dieser, dem gemeinen Rechte unbekannten, Bestimmung hat schon der hannoverische Entwurf die Aufstellung der Vermuthung

einer Ueberschreitung der Nothwehr und nach ihm auch unser Entwurf nicht gebilligt; dagegen haben beide die Anzeigepflicht aufgenommen.

Nach den Motiven S. 97 zu schließen, hat keine der begutachtenden Stellen sich gegen diese neu aufgestellte Anzeigepflicht erklärt, sie scheinen vielmehr den daselbst angeführten Grund, „daß zur Sicherung der Gesellschaft erforderlich sey, daß die Tödtung eines Menschen so bald als möglich entdeckt und bestraft werde, die Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige aber jedes Resultat zum voraus vereiteln könne“ gebilligt zu haben; dagegen hatte die Commission der zweiten Kammer unter Berufung auf Hepps Ausführung in der schon erwähnten Schrift und auf den badischen Entwurf auf Weglassung des Artikels angetragen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 126.

Die zweite Kammer war aber für die Anzeigepflicht, und wollte nur die Strafe auf die Hälfte gesetzt wissen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitz. S. 57—61.

Die Staatsregierung bemerkte hierüber: „wer einem Menschen, sey es auch im Stande der Nothwehr, das Leben nehme, dürfe dies immer als ein Unglück beklagen, und gewiß würde kein Mensch von rechtlicher Gesinnung über den Vorfall mit gleichgültigem Stillschweigen hinweggehen. Der Staat habe aber die gewichtigsten Gründe, namentlich im Interesse unschuldiger Dritter, die Gewissenspflicht der Anzeige zu einer Rechtspflicht zu erheben und es sollte deshalb die Hintansetzung derselben, zumal in schwereren Fällen mit keiner zu geringen Strafe gebüßt werden;

Min.-Vortr. vom 28. April. **II.** Beil.-H. S. 524.

worauf man sich in der Modification vereinigte, daß für den Fall, wenn ein Unschuldiger deshalb in Untersuchung gezogen worden, die Strafe des Kreisgefängnisses bis zu 6 Monaten stehen bleibe.

Beschlüsse d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 316.

Zu Art. 106. (Entw. Art. 100.)

Bei anderen Nothfällen.

Wenn man sich unter der Nothwehr diejenige rechtliche Vertheidigung gegen einen widerrechtlichen Angriff eines Menschen denkt, welche die Staatsgewalt gewähren sollte, und auch gewähren würde, wenn sie hierzu zu rechter Zeit hätte aufgerufen werden können, welche Vertheidigung deshalb der Angegriffene selbst übernimmt und weswegen ihm dieselbe zu einer Schuld nicht zugerechnet werden kann, so wird es einleuchtend, daß der Nothstand oder der Nothfall, von welchem der Art. 106. handelt, ein von jener Nothwehr etwas verschiedener Zustand ist. Es ist dieses nämlich der Zustand, in welchem eine nach dem Recht unerlaubte Handlung begangen wird, ohne welche der Handelnde in Folge von Naturursachen gar nicht fortexistiren, ein Zustand, in welchem blos der Trieb der Selbsterhaltung den Willen des Menschen bestimmen kann. Hier wird kein Recht verletzt, weil der Mensch Rechte anderer

Menschen nicht eher anerkennen kann, als bis seine eigene Existenz in der Natur gesichert ist; vergl.

Gros Naturrecht §. 39. 40.

In Feuer- und Wassersnoth z. B., in welcher für einen Menschen Rettung nur dadurch möglich ist, daß er das Leben eines andern Menschen aufopfert, ist kein Rechts- sondern ein Naturzustand vorhanden; eine solche Handlung kann Gesetz und Gericht dem Stärkeren nicht als Schuld zurechnen. Ein Diebstahl in wahrer unverschuldeter Hungersnoth kann dem Thäter nicht zugerechnet werden.

Darf in einem wahren Nothstande der Einzelne sein Leben mit Aufopferung des Lebens oder des Gutes eines Dritten erhalten, so kann er dasselbe auch zur Rettung eines seiner Angehörigen thun, eben weil ein Naturzustand, ein solcher Zustand vorausgesetzt wird, in welchem die mehreren Menschen, von denen es sich handelt, nicht nebeneinander bestehen können; man wird sogar weiter gehen und fragen dürfen, ob der Einzelne nicht Jeden dem Dritten aufopfern dürfe, der ihm lieber als dieser ist. Die Commission hat hierbei insbesondere das Gut eines Dritten als Gegenstand der Aufopferung vor Augen gehabt, sie hat gesagt: „in den Motiven liege kein Grund der Beschränkung der Straflosigkeit auf die Fälle, wenn Jemand eine unerlaubte Handlung begehe, um sein eigenes oder das Leben seiner nächsten Verwandten zu retten. Es scheine auch wirklich gar kein Grund gedacht werden zu können, warum hier nur das Leben eines Verwandten und nicht das eines jeden Menschen geschützt werden sollte. Nur meinen Vater oder Mutter, meine Gattin oder meinen Bruder soll ich durch Entwendung von Lebensmitteln vom Hungertode retten dürfen, nicht aber einen andern Menschen, der dem Hungertode nahe ist, nicht einmal einen Freund!" Die Commission hat daher unter Berufung auf die Entwürfe von Strombek und Zachariä, und auf das brasilianische und griechische Gesetzbuch den Antrag gemacht, statt der Worte:

„oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister"

zu setzen:

„oder für das Leben eines Andern"

Haupt-Comm.-Ber. S. 126.

Bei der ersten Berathung in der zweiten Kammer wurde noch das Beispiel angeführt, daß Jemand von einem Raubmörder-Complotte höre, und daß er nicht anders helfen könne, als daß er die Pferde todtsteche, auf denen sich die Räuber entfernen wollten, um zur rechten Zeit auf dem Platze des Raubes anzukommen; * es wurde daher der Antrag der Commission durch Zuruf angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 19. Sitz. S. 61—63.

---

* Es scheint keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daß dieser Fall unter den Art. 104. gestellt werden kann. Es ist hier ein Beistand in der Nothwehr; nur

Die erste Kammer und die Staatsregierung war dagegen mit demselben nicht einverstanden; Letztere bemerkte: „diese der Straflosigkeit gegebene Ausdehnung erscheine als sehr bedenklich. Nur bei dem Nothstande der nächsten Angehörigen müsse billig auf natürliche Gefühle Rücksicht genommen werden. Wer dagegen, wo diese nicht zutreffen, mit vermessener Hand den Rathschlüssen der Vorsehung vorgreife, könne nimmermehr von dem Rechtsgefühle freigesprochen werden;"

III. Beil.=H. S. 179.

Min.=Vortr. vom 28. April. II. Beil.=H. S. 531.

daher endlich der Entwurf unverändert angenommen wurde. Man kann vielleicht zugeben, daß die Frage, den Fall eines Diebstahls (oder einer Unterschlagung) in rechter Hungersnoth ausgenommen, der Casuistik angehöre und daß ein, aus höchst seltenen oder in der Erfahrung gar nie vorkommenden Fällen abstrahirter allgemeiner Satz leicht zu Mißbrauch oder unrichtiger Auslegung führen könnte; jedenfalls wird der Richter auf Begnadigung antragen können und müssen, wenn ihm je ein Fall vorkäme, in Ansehung dessen seinem Rechtsgefühle die Fassung des Artikels als zu enge erscheint.

Fünftes Kapitel.

Von der Zumessung der Strafe.

Zu Art. 107. (Entw. Art. 101.)

Findet in Ansehung einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung Zurechnung Statt, so kommt es sodann auf die größere oder geringere Strafbarkeit der Handlung an und hierdurch wird die Zumessung der Strafe bestimmt; daher folgt in unserem Gesetzbuche auf das Kapitel von der Zurechnung das Kapitel von der Zumessung der Strafe.

So wie der Richter der verübten einzelnen verbrecherischen Handlung die Strafe zuzumessen hat, so hat der Gesetzgeber durch sein Strafgesetz der verbrecherischen Handlung im Allgemeinen, dem Verbrechen seine Strafe zugemessen, und zwar hat er völlig bestimmte (absolute) und nicht völlig bestimmte (relativ bestimmte) Strafen festgesetzt. Auch hierbei mußte der Gesetzgeber von allgemeinen Grundsätzen über größere oder geringere Strafbarkeit ausgehen. Man könnte auf den ersten Blick meinen, völlig bestimmte (absolute) Strafe könne der Gesetzgeber nur für solche Verbrechen drohen, bei denen sich, die volle Zurechnungsfähigkeit des Thäters vorausgesetzt, größere oder geringere Strafbarkeit nicht unterscheiden lasse, bei Verbrechen, wo die Strafbarkeit

---

wird nach der Besonderheit des Falles der Beistand früher geleistet, als der Bedrohte selbst von seinem Rechte der Nothwehr Gebrauch machen kann.

keine Grade habe; allein solche Verbrechen gibt es nicht; auch bei den an sich schwersten Verbrechen, z. B. bei dem Morde, läßt sich noch ein höherer oder geringerer Grad der Strafbarkeit denken; verdient aber ein Verbrechen bei dem niedrigsten Grade der Strafbarkeit schon die schwerste Strafe, die Todesstrafe, und kann der Gesetzgeber bei höherer Strafbarkeit diese Strafe nicht schärfen, ohne daß er grausame Zusätze macht, so muß die erste Gattung von Verbrechen, auf welche völlig bestimmte (absolute) Strafen gesetzt sind, in den schwersten Verbrechen bestehen, welche schon bei dem niedrigsten Grade von Strafbarkeit die höchste Strafe, die Todesstrafe, verdienen.

Bei Verbrechen, welche nicht die schwersten sind, kann der Gesetzgeber die größere oder geringere Strafbarkeit dadurch berücksichtigen, daß er für sie bestimmte Merkmale festsetzt, und daß er diese Abstufungen mit verschiedenen Strafarten bedroht. Auch hier wird er völlig bestimmte (absolute) Strafen nur für diejenigen Abstufungen festsetzen können, wo ihm die Strafe schon bei dem niedrigsten Grade der Strafbarkeit als angemessen erscheint, z. B. bei dem Diebstahle (unterschieden von der polizeilich zu bestrafenden Entwendung) der Verlust der Ehren- und Dienstrechte. Hieraus ergeben sich die Vorschriften, wie der Richter bestimmte und unbestimmte Strafgesetze (Gesetze, in welchen bestimmte oder unbestimmte Strafen angedroht sind) anzuwenden hat, ganz von selbst.

Unser Gesetzbuch hat die Vorschrift, wie der Richter ein bestimmtes Strafgesetz anzuwenden habe, als sich ganz von selbst verstehend, übergangen.

Wenn die Handlung dem Thäter vollkommen zugerechnet werden kann, so muß die bestimmte Strafe zuerkannt werden, die Handlung mag von größerer oder geringerer Strafbarkeit seyn; denn nach der Ansicht des Gesetzgebers hat schon der niedrigste Grad der Strafbarkeit die Strafe verdient, und eine höhere Strafbarkeit hat das Gesetz nicht berücksichtigen wollen, entweder weil es, bei den schwersten Verbrechen, hätte grausam werden müssen, oder weil es vermöge der menschlichen Beschränktheit, der es an Mitteln und Einsichten zu genauerer Ausmessung fehlt, mit Abstufungen, die an bestimmte Merkmale geknüpft sind, sich begnügen mußte.

Ist die Zurechnungsfähigkeit nicht vollkommen, ist nur eine verminderte Zurechnung vorhanden, so ist die im Gesetze vorgesehene mildere Strafe zu erkennen. Das Gesetzbuch setzt also hier die Regel voraus, daß das bestimmte Strafgesetz vollständig anzuwenden sey, so fern nicht ein gesetzlicher Milderungsgrund die für diesen Fall festgesetzte mildere Strafe begründe. *

* Ganz dasselbe sagt der badische Entwurf Art. 129., welcher ausdrücken zu müssen glaubte, was unser Gesetzbuch als sich von selbst verstehend annimmt; „Strafen, welche im Gesetze sowohl dem Grade als der Art nach völlig bestimmt sind, hat der Richter unverändert anzuwenden, die Fälle aus-

Unser Gesetzbuch geht sonach gleich auf die Vorschrift für die Anwendung des unbestimmten Strafgesetzes über. Die Vorschrift: „so weit das Gesetz die Strafe unbestimmt gelassen, hat der Richter solche dem Schuldigen nach den besonderen Umständen des Falles, innerhalb der gesetzlichen Gränze zuzuerkennen; zu diesem Zwecke soll der Richter theils auf die Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung an sich, theils auf die Größe der Rechtswidrigkeit des Willens Rücksicht nehmen“ — läßt sich wohl nicht einfacher und faßlicher ausdrücken; kürzer sagt der Jurist: die Strafe sey innerhalb des Strafrahmens * nach den objectiven und

---

genommen, in welchen gesetzlich anerkannte Gründe zur Strafmilderung oder Strafverwandlung vorhanden sind.“

Die Verwandlung der Strafen hat unser Gesetzbuch schon im zweiten Kapitel abgehandelt.

* Die Strafe besteht hier aus einem Rahmen, aus welchem sie für die einzelne strafbare Handlung herausgegriffen werden kann. Solche Strafrahmen fordert unabweislich schon das Rechtsgefühl. Jeder ist sich bewußt, daß die Strafen im Gesetzbuche so gesetzt seyn müssen, daß sie nach der größeren oder geringeren Verschuldung des einzelnen Uebertreters zugemessen werden können. Indessen erkennt hier auch leicht jeder Unbefangene, wie nothwendig die menschliche Gerechtigkeit mangelhaft seyn muß. Ist es schon dem menschlichen Richter nur selten möglich, durch einen Blick in das Innere des Uebertreters die wahre Schuld desselben zu erkennen, so ist es noch weniger dem Gesetzgeber möglich, die sinnlichen Uebel, durch deren Zufügung die Gerechtigkeit hergestellt werden soll, nach jener unendlichen Verschiedenheit der strafbaren Handlungen abzustufen; die Unmöglichkeit einer genaueren entsprechenden Ausmessung jener sinnlichen Uebel liegt in ihrer Natur, zum Theil in ihrer Untheilbarkeit. Daher muß sich der Gesetzgeber auf einen mäßigen Raum beschränken. Die große Aufgabe für ihn ist aber die, diese Strafrahmen weder zu weit noch zu eng zu machen; dem richterlichen Ermessen weder zu viel einzuräumen, so daß es in Willkür ausarten kann, noch es so sehr zu beschränken, daß die Strafe nicht mehr mit der Verschuldung in ein, die menschliche Gerechtigkeit befriedigendes Verhältniß gesetzt werden kann. Der Entwurf glaubte dieser Anforderung an die Gesetzgebung zu entsprechen, indem er bei allen Verbrechen, welche ihm nicht die höchste absolute Strafe, die Todesstrafe, zu erfordern schienen, mehr und weniger Stufen bildete und diese höhern und niedrigeren Stufen mit höheren oder niedrigeren Freiheitsstrafen bedrohte. Dabei war es aber eine von ihm streng durchgeführte Maxime, daß, wo es nicht möglich war, auf äußere bestimmte Merkmale eine besondere Abstufung zu gründen, der Richter stets auf Eine Art der Freiheitsstrafe beschränkt seyn sollte. Dieser Beschränkung des richterlichen Ermessens suchte schon die Commission der zweiten Kammer entgegen zu arbeiten, indem sie bei mehreren Stufen einzelner Verbrechen dem richterlichen Ermessen überlassen wollte, nach Beschaffenheit des einzelnen Falles eine höhere oder niedrigere Freiheitsstrafe zu erkennen; namentlich wollte sie öfters bei Stufen, auf welche Arbeitshausstrafe gedroht war, in leichteren Fällen die Möglichkeit der Anwendung der nicht entehrenden Freiheitsstrafe zulassen. Die Staatsregierung und die erste Kammer hat die Nothwendigkeit anerkannt, wenigstens Ausnahmen von der Maxime des Entwurfes zu machen; und da in mehreren solcher Fälle bestimmte Merkmale nicht auf-

subjectiven Gründen der Strafbarkeit des concreten Falles zu bemessen. Die Motive sagen S. 61.: „wenn ein Fall weder allgemeine noch besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe (nach der oben empfohlenen Terminologie, Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe) darbietet, oder letztere den ersteren das Gleichgewicht halten, soll auf das mittlere Maaß der Strafe erkannt werden, welches sonach die Regel bildet.“ Hiernach wird die Tendenz der Gerichte in Beurtheilung des einzelnen Falles so wie in Festsetzung ihrer Praxis dahin gehen, sich einen mittleren Fall zu abstrahiren, für welchen das Strafmaaß, das mittlere Maaß von selbst gegeben ist; mit diesem mittleren Falle werden sie dann den zur Aburtheilung vorliegenden besonderen Fall vergleichen, sie werden beurtheilen, wie weit sich der zur Bestrafung vorliegende Fall von ihrem abstrakten mittleren Falle auf- oder abwärts entfernt und hiernach für jenen die Strafe berechnen, sie werden sagen: der mittlere Fall verhält sich zu dem concreten Falle, wie das mittlere Maaß zu der zu findenden Strafe. Es ist klar, daß von jener Abstraktion die Richtigkeit des einzelnen Urtheils und der Praxis abhängt; daß hievon abhängt, ob das einzelne Urtheil und ob die Praxis nach der Vorschrift des Gesetzes gerecht, weder zu mild noch zu hart werde; und da die Ausmessung der Strafe von einer Abstraktion ausgeht, welche auf einer Vielheit in der Erfahrung wirklich vorgekommener Fälle beruhen sollte, mithin nur durch eine solche berichtigt werden kann, so sollten die Gerichte es sich zur Maxime machen, beim Entstehen der Praxis nicht zu fest an Präjudicien zu hängen, vielmehr sollten sie stets auf Berichtigung des mittleren Falles Bedacht nehmen. *

---

gefunden werden konnten, um weitere Gradationen der Strafbarkeit mit besonderen Strafen zu bilden, so haben diese Factoren dahin nachgegeben, daß statt derselben nur im Allgemeinen leichtere und schwerere Fälle unterschieden werden und daß nach Maßgabe derselben eine leichtere oder schwerere Freiheitsstrafe soll erkannt werden dürfen. So ist z. B. der Entwurf modificirt worden in Art. 137. (147. des Gesetzbuches) 161. (171.) 166. (177.) 167. (178.) 169. (180.) 182. (193.) 241. (258.) 251. (268.) 295. (314.) 339. (358.) 347. (366.) 362. (380.) 367. (386.) 429. (451.) 433. (455.) 434. (456.) Ob diese zugegebenen Ausnahmen hinreichen, wird sich vornämlich erst durch die Anwendung des Gesetzbuches ergeben.

* Der oben angeführte, den Motiven entnommene Satz weicht zwar von dem bisher der Praxis der württembergischen Criminalgerichte eigenthümlichen Bestreben, sich den Minimis der in relativ unbestimmten Strafgesetzen angedrohten Strafen zu nähern, wesentlich ab; auch wird sich nicht verkennen lassen, daß derselbe in seiner Anwendung nicht selten zu Strafen führen wird, welche gegen die seitherige Praxis gehalten, eine große Härte enthalten; es ist endlich dieser Satz in das Gesetzbuch nicht aufgenommen, hat also keine Gesetzeskraft. Gleichwohl werden sich aber nunmehr die Gerichte in dem Fall relativ unbestimmter Strafdrohungen bei der Strafausmessung darnach achten und diesen Grundsatz als Anhaltpunkt im Auge behalten müssen, denn er geht aus dem Geiste der Gesetzgebung hervor, und hat rationelle und historische Gründe

Zu Art. 108. (Entw. Art. 102.)

So wie überhaupt im allgemeinen Theile, so haben auch besonders in diesem Kapitel die neueren Strafgesetzgebungen sich Sätze der neueren Doctrin zu eigen gemacht.

Der Artikel handelt von den Gründen der Strafbarkeit der Handlung an sich, d. h. von der Handlung, wie sie uns ohne Beziehung auf den Willen des Thäters erscheint; nach der Sprache der Juristen: von den objectiven Gründen der Strafbarkeit. Diese Gründe, sagen die Juristen, hängen ab: 1) von dem Gegenstande, auf welchen die Handlung gerichtet ist; 2) von dem Verhältnisse der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, als solchem; 3) von der Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung.

In der ersten Hinsicht ist die Strafbarkeit desto größer, je wichtiger das Recht ist, das durch die Handlung verletzt wurde oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war, und in je mehr Personen das Recht verletzt wird, also je mehr Rechte verletzt werden.

Feuerbach §. 106—109.

Diese erste Rücksicht bei der objectiven Strafbarkeit, die Rücksicht auf den Gegenstand der Handlung ist es, welche dieser Artikel ausdrückt. Bei der zweiten Rücksicht auf das Verhältniß der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolge tritt der Unterschied zwischen vollendetem Verbrechen und beendigtem und nicht beendigtem Versuche hervor; bei der dritten Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit stellt sich der Unterschied zwischen Urheberschaft, Anstiftung, Beihülfe und Begünstigung dar. Alles dieses hat hier das Gesetzbuch nicht wiederholt, weil es in den vorhergehenden Kapiteln nicht nur die Begriffe, sondern auch schon die Strafbarkeit dieser Handlungen bestimmt hat.

---

für sich. Die Natur der Sache spricht dafür, daß, wenn das Gesetz Strafen innerhalb eines Rahmens androht, und leitende Regeln für das Aufsteigen und Herabsteigen innerhalb dieses Rahmens dem richterlichen Ermessen darbietet, da, wo die Gründe für die Steigerung oder Minderung der Strafe einander die Wage halten, oder keine besondere Steigerungs- oder Minderungsgründe vorhanden sind, die Absicht des Gesetzes als auf die in der Mitte des Rahmens liegende Strafe gerichtet zu betrachten ist. Historische Gründe dafür, daß alle drei Factoren der Gesetzgebung dies wollten, ergeben sich, so viel die Staatsregierung anbelangt, aus den Motiven zum Entwurfe des Gesetzbuches, und so viel die Stände betrifft daraus, daß obiger Satz der Motive bei der Berathung des Gesetzbuches keine Einwendung, vielmehr von verschiedenen Seiten her als etwas von selbst sich Verstehendes Anerkennung gefunden hat, daß namentlich in der Commission und in der zweiten Kammer die Anträge auf Herabsetzung der Maxima damit motivirt worden sind, daß ohne solche Herabsetzung die gewöhnlichen Fälle zu hart bestraft werden müßten, indem der Richter bei Bemessung der Strafe von der Mitte des Strafrahmens auszugehen habe.

Gegen diesen Artikel wurde weder bei der Begutachtung noch bei der Berathung irgend etwas bemerkt.

Zu Art. 109. (Entw. Art. 103.)

Fragt man nach den Gründen der subjectiven Strafbarkeit, d. h. nach den Gründen, welche nicht in der Beschaffenheit der äußeren, sondern der inneren Handlung, in der Beschaffenheit des Willens liegen, so kommt man zuerst auf die Unterscheidung der vorsätzlichen und fahrläßigen (dolosen und culposen) Handlung und auf die natürliche Regel: das Verbrechen aus rechtswidrigem Vorsatze (dolus) ist immer strafbarer als das (selbe) Verbrechen aus Fahrläßigkeit (culpa);

Feuerbach §. 116.

Unser Gesetzbuch wiederholt aber hier diese Unterscheidung nicht, weil es schon im dritten Kapitel die verschiedene Strafbarkeit der vorsätzlichen Rechtsverletzung und der Rechtsverletzung aus Fahrläßigkeit im Allgemeinen durch die allgemeinen Strafbestimmungen anschaulich gemacht, insbesondere auch in Art. 59. angegeben hat, von was der größere oder geringere Grad der Fahrläßigkeit abhänge; unser Gesetzbuch beschränkt sich vielmehr hier auf die Gründe, welche in der Beschaffenheit des rechtswidrigen Willens, des dolus, liegen. Die Criminalisten sagen: der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder hängt ab 1) von ihrer Intensität: mit je mehr Kraft und Heftigkeit sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung; 2) von ihrer Festigkeit: je mehr sie eingewurzelt und in dem Gemüthe herrschend, je unverbesserlicher sie also ist, desto größer die Strafbarkeit; 3) von ihrem Umfange: auf je mehr Rechtsverletzungen sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang.

Feuerbach §. 119.

Diese Begriffe und Regeln sind in unserem Art. 109. weiter und zwar auf eine Art entwickelt, wie man sich auch in Urtheilen im gewöhnlichen Leben über den Grund der größeren Strafbarkeit eines Verbrechens auszudrücken pflegt.

In Folge der Berathung ist der Entwurf nur in zwei Stellen abgeändert worden; das Merkmal der besonderen Grausamkeit ist beigesetzt worden, und in Ziffer 5, ist statt: „je mehr er durch seinen früheren Lebenswandel Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt" ist gesagt worden: „je mehr in seinem früheren Lebenswandel Thatsachen vorliegen, welche von Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen zeugen." Bei der letzten Verbesserung hatte man hauptsächlich die obrigkeitlichen, insbesondere die gemeinderäthlichen Prädikats- (Leumunds-) Zeugnisse im Auge. Es wurde anerkannt, daß das Prädikat, das Zeugniß über den früheren Lebenswandel (die vita ante acta) sich nicht auf bloße Eindrücke, Gerüchte, Meinungen, sondern auf erwiesene Thatsachen gründen, daß so wie das Verbrechen selbst, so auch der Straf-

erhöhungsgrund eines früheren schlechten Lebenswandels erwiesen seyn müsse.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 3—11.

Das Complott mußte hier unter Ziffer 2, als Straferhöhungsgrund angeführt werden, weil oben in Art. 78. u. folg. nur der Begriff des Complottes, der des Complottanten als Miturhebers, die Strafe der bloßen Eingehung des Complottes und die Straflosigkeit oder geringere Strafbarkeit der an der Ausführung nicht Theil nehmenden Complottanten festgesetzt und ausgesprochen wurde.

Der Straferhöhungsgrund der Gewerbsmäßigkeit ergänzt hier die Bestimmungen des besonderen Theiles des Gesetzbuches. Bei allen Verbrechen, bei welchen nach ihrer Natur Gewerbsmäßigkeit vorkommen kann und der Erfahrung zufolge häufig vorkommt, bildet die Gewerbsmäßigkeit ein Merkmal, das in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, oder auf welches eine Strafgradation gegründet worden ist;* kommt aber Gewerbsmäßigkeit noch in anderen Fällen vor, so ist innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens unter Beziehung auf diesen Artikel die Strafe zu erhöhen.**

---

* So ist nach Art. 91. gewerbsmäßige Begünstigung eines Verbrechens überhaupt mit der zeitlichen oder bleibenden Entziehung der öffentlichen Berechtigung oder des Gewerbebetriebs und mit Arbeitshaus bedroht; in Art. 188. ist wegen der einer Bande gewerbsmäßig geleisteten Beihülfe oder Begünstigung derselben eine härtere Strafe, die Zuchthausstrafe, angedroht; nach Art. 199. ist Gewerbmäßigkeit in den Begriff der Jaunerei aufgenommen; nach Art. 254. begründet gewerbsmäßige Abtreibung der Leibesfrucht mit Einwilligung der Schwangeren eine härtere, die Zuchthausstrafe; nach Art. 308. ist nur die gewerbsmäßige Kuppelei von Seite eines Fremden gerichtlich zu bestrafen; nach Art. 309. begründet die gewerbsmäßige Kuppelei von Seite der Eltern und überhaupt verpflichteter Personen eine höhere Arbeitshausstrafe; nach Art. 324. ist gewerbsmäßiges Stehlen ein ausgezeichneter Diebstahl zweiter Stufe; nach Art. 345. soll gewerbsmäßige Diebshehlerei in Gemäßheit des Art. 91. mit Arbeitshause bestraft werden; nach Art. 354. soll gewerbsmäßig betriebener Betrug, der den eigenen Vortheil des Thäters bezweckt, wie gewerbsmäßiger Diebstahl bestraft werden; nach Art. 397. ist auf gewerbsmäßiges Wildern eine höhere Strafe gesetzt.

** Die Gewerbmäßigkeit in Verübung von Verbrechen und Vergehen ist in dem Strafgesetzbuche nicht definirt, es ist vielmehr der Begriff derselben als bekannt vorausgesetzt. Es wird sich auch eine Definition, vermöge welcher in der Anwendung nie gefehlt werden könnte, nicht wohl geben lassen. Zunächst muß man allerdings von der Wortbedeutung ausgehen; ein Verbrechen wird gewerbsmäßig verübt, wenn die Verübung als ein Gewerbe, als ein Mittel betrieben wird, sich durch solches seinen Lebensunterhalt ganz oder doch zum Theil zu erwerben; wie oft aber ein Verbrechen verübt seyn müsse, um bei demselben eine gewerbsmäßige Verübung annehmen zu können, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Es kann eine Mehrheit von Fällen vorliegen, ohne daß darum eine Gewerbsmäßigkeit vorhanden ist, so wie auch umgekehrt eine Vielheit von Fällen nicht nothwendig vorhanden seyn muß, um den Begriff

Nach diesem Artikel, Ziffer 5. ist der uneigentliche Rückfall ein Straferhöhungsgrund, kein Strafschärfungsgrund. Ein uneigentlicher Rückfall ist vorhanden, wenn die früher begangene strafbare Handlung nicht unter den Begriff des Rückfalls des Art. 124. fällt, wenn nämlich das neue Verbrechen mit demjenigen früheren, wegen dessen Strafe erstanden oder rechtskräftig erkannt worden, ein gleiches oder gleichartiges nicht ist, oder wenn die Verbrechen zwar gleich oder gleichartig sind, und das frühere zwar untersucht, aber nicht rechtskräftig oder, den in Art. 124. Abs. 3. bezeichneten Fall ausgenommen, nicht von einem inländischen Gericht abgeurtheilt, oder wenn der Rückfall als Strafschärfungsgrund wie in Art. 341. durch das Gesetz ausgeschlossen worden ist. War das frühere Verbrechen nicht gleich oder nicht gleichartig, so wird man auch im gemeinen Leben nicht von einem Rückfalle sprechen; aber ein Straferhöhungsgrund ist auch dieser Fall. Mit den zwei Ausnahmen, daß auf diesen Artikel der durch das Gesetzbuch erweiterte und zugleich beschränkte Begriff des Rückfalls einwirkt, sofern man nach der bisherigen Praxis einen Rückfall nicht angenommen hat, wenn nicht die frühere Strafe wenigstens zur Hälfte erstanden war, daß aber auch ein im Auslande bestraftes Verbrechen rückfällig machte, wiederholt dieser Artikel lediglich das bisher bestandene Recht. Insbesondere wurden Complott und erstandene Vorstrafen, welche keinen Rückfall begründeten, schon bisher als Gründe bedeutend erhöhter Strafbarkeit angesehen. *

Da, wie oben gezeigt worden, der Grund der höheren Strafbarkeit in der inneren Stärke, in der Festigkeit, in der Unverbesserlichkeit und in dem Umfange des bösen Willens liegt, und diese Eigenschaften des rechtswidrigen Willens in unserem Artikel auf Willensäußerungen angewendet sind, so versteht es sich wohl von selbst, daß der Richter nicht ängstlich zu untersuchen hat, unter welchen Ausdruck des Artikels ein vorliegender Fall zu stellen sey, daß vielmehr die Fassung des Artikels nur die Bestimmung hat, bei der rechtlichen Würdigung an jene Eigenschaften des

---

der Gewerbsmäßigkeit anwenden zu können; vielleicht kann sogar ein einziger Fall schon ein gewerbsmäßig verübtes Verbrechen seyn, so wie die Ausübung eines erlaubten Gewerbes mit einer einzigen Handlung angefangen wird. Häufig wird der Beweis einer Gewerbsmäßigkeit in der Mehrheit oder Vielheit der Fälle liegen; es kann dieser Beweis aber auch durch das Bekenntniß des Uebertreters geführt werden. Durch das letztere Beweismittel wird die Gewerbsmäßigkeit wohl nur dann geführt werden können, wenn der Handlungen wenige sind oder wenn es nur eine einzige Handlung ist. Hieraus ergibt sich, daß sich die Gewerbsmäßigkeit nur in dem einzelnen besonderen Falle beurtheilen läßt.

* Unser württembergisches Strafrecht konnte sich mit einer Strenge, wie sie das französische Strafrecht (Code pénal Art. 56—58.) aufstellt, wo jedes neue Verbrechen oder Vergehen, ohne Rücksicht auf Gleichartigkeit den Begriff des Rückfalls (récidive) begründet, nicht befreunden.

rechtswidrigen Willens zu erinnern und daß daher die angeführten Momente in ihrem Ausdrucke nicht erschöpfend seyn sollen, wie dies der Eingang des Artikels „in Ansehung der Rechtswidrigkeit des Willens steigt die Strafbarkeit vornehmlich“ deutlich genug anzeigt; es sollen diese, so wie die einzelnen in dem folgenden Art. 110. ausgehobenen Fälle verminderter Strafbarkeit nur als vorzugsweise zu beachtende Beispiele bezeichnet seyn. Dies sprechen insbesondere auch die besonderen Motive S. 100. bei Gelegenheit des folgenden Artikels (104 des Entwurfs, 110 des Gesetzbuches) aus.

Zu Art. 110. (Entw. Art. 104.)

Fragt man, wann die Strafbarkeit hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Willens eine geringere sey, so kann man kurz damit antworten: wann die sinnliche Triebfeder, welche den Willen bestimmt, weniger stark, weniger fest, nicht eingewurzelt, von geringerem Umfange ist; und soll man Fälle angeben, in welchen sich die sinnliche Triebfeder so erzeige, so kommt man auf diejenigen, welche der Art. 110. aufführt. Hat der Thäter aus Mangel an Unterricht, aus natürlicher Schwäche des Verstandes gefehlt, hat er in einem, durch den Genuß geistiger Getränke außergewöhnlich gereizten und aufgeregten, die Zurechnung übrigens nicht völlig aufhebenden Zustande die That beschlossen und ausgeführt, so ist die böse Triebfeder, welche die unerlaubte Handlung hervorgebracht hat, keine starke, keine feste, keine unverbesserliche; sie weicht der Belehrung und Leitung. Ist der Thäter durch Ueberredung, arglistige Versprechung, durch Befehl, * durch Drohung zur unerlaubten Handlung verleitet worden,

---

* Des Befehls ist nur hier und in Art. 385. des Entw. 403 des G. B. Erwähnung gethan; im vierten Kapitel unter den Gründen, welche alle Zurechnung aufheben, ist er nicht aufgeführt; und mit Recht. Nur im Militärdienste und im Civil-Staatsdienste kann der Befehl des Vorgesetzten unter gewissen Umständen straflos machen. Die erste Bestimmung gehört in die Militärstrafgesetze; die zweite ist als eine besondere in das Kapitel von Dienstvergehen, in den Art. 385. des Entw. 403. des G. B. verwiesen. In anderen Verhältnissen kann der Befehl nicht straflos machen. „Mag auch zwischen Eltern und Kindern, zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen, zwischen Erziehern und den ihrer Leitung anvertrauten Personen eine Unterwürfigkeit und eine Pflicht zum Gehorsam bestehen, welche die Strafbarkeit einer auf Befehl solcher Personen unternommenen Handlung sehr mindert, welche die Befehlenden als Verführer, die Gehorchenden als Verführte darstellt; gänzliche Straflosigkeit tritt bei denselben dennoch keineswegs ein, weil ihre Pflicht zu gehorchen nicht unbedingt ist, es wäre dann wegen Zwang oder Drohungen die Handlung schon nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 121. straflos.“

Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche Thl. 1. S. 305.
Aber nach unserm Gesetzbuche ist der Befehl auch kein Strafmilderungsgrund, er ist nur ein Strafminderungsgrund, nur innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist er zu berücksichtigen. Diese Berücksichtigung muß aber eintreten, wenn Eltern, Vormünder, Erzieher und, darf man hinzusetzen, der Ehemann

so hat der böse Trieb nicht in dem Menschen gewohnt, sondern ist erst von außen in denselben gekommen. Hat der Thäter gefehlt, weil er durch Noth * gedrängt, durch Gelegenheit gelockt war, so war er nicht ursprünglich böse gesinnt, er war nur schwach im Widerstande gegen das Böse. Der Artikel stellt also keine willkürlichen Sätze, sondern nur solche auf, welche Jeder durch eigenes Nachdenken findet, und die er in seinen Urtheilen über Verbrecher täglich im Leben anwendet. Das Volk soll vornehmlich aus diesem und dem folgenden Artikel abnehmen, daß bei der richterlichen Beurtheilung der Verbrechen und Vergehen die menschliche Schwäche berücksichtigt werden soll, und die Richter, gelehrte und ungelehrte, sollen an die Hauptmomente milderer Beurtheilung erinnert werden.

Wenn der Thäter neben dem Bekenntnisse seiner eigenen Schuld, seine Mitschuldigen entdeckt, oder aus eigenem Antriebe zu deren Ergreifung Mittel und Gelegenheit angibt, so kann er dies aus reiner Reue thun; sein wiederkehrendes Rechtsgefühl kann ihn hierzu antreiben; er kann es für Pflicht halten, daß auch durch die Strafe seiner Mitschuldigen das gemeinschaftlich begangene Unrecht wieder ausgeglichen werde. Ein solcher Mensch bedarf nicht der Verheißung geringerer Strafe, um seine Mitschuldigen anzugeben; eine Anzeige, dieser Belohnung wegen gemacht, wenn er sich dieses Beweggrundes bewußt wäre, würde ihn selbst nicht beruhigen und nicht befriedigen. **

---

ein Verbrechen befehlen, oder wenn bei öffentlichen Dienern der Fall der Anwendung des Art. 403. nicht gegeben ist, wenn also eine Handlung befohlen wird, welche nicht blos als Mißbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflichten zu betrachten ist, oder wenn der untergeordnete öffentliche Diener der Vorschrift des §. 55. der Verfassungsurkunde nicht Genüge leistet, oder wenn der Befehl des Vorgesetzten an den untergeordneten Diener in Verhältnissen gegeben wurde, wo dieser nicht zu gehorchen schuldig ist.

* Auch bei der Noth und bei den Drohungen läßt unser Gesetzbuch kein Mittelglied eintreten; sie sind entweder Grund völliger Straflosigkeit oder Strafminderungsgrund, nicht Strafmilderungsgrund; unter den gesetzlichen Strafrahmen darf der Richter wegen einer aus Noth oder in Folge angewendeter Drohungen begangenen strafbaren Handlung nie herabsteigen.

** In der Abstimmung ist auch die Bemerkung gemacht worden: in diesen Artikel scheine die unter Nr. 6. enthaltene Bestimmung auf keinen Fall zu gehören. Dieser Artikel spreche von dem Fall, wo die Strafbarkeit in Beziehung auf die rechtswidrige Gesinnung als eine geringere erscheine. Entdecke aber der Verbrecher seine Mitschuldigen, so könne dieses aus den verschiedensten Motiven geschehen, und es habe keine nothwendige Beziehung auf sein Verbrechen, weshalb man auch diesen Grund nie als wahren Strafmilderungsgrund gelten lassen könne. Die Frage sey daher blos politisch.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 32.

Dieser politische Grund scheint nach den, bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten gefallenen Aeußerungen der K. Regierungs-Commissäre und einzelner Abgeordneten allerdings als hauptsächlicher Beweggrund auf die Fest-

Nach dieser Ansicht hat die Ziffer 6. schon bei der Begutachtung in der Commission und bei der Berathung in der zweiten Kammer einigen Anstand gefunden; man hat gesagt: bei einer Anzeige, die der Belohnung wegen gemacht werde, sey der Beweggrund kein moralischer; es sey des Staates nicht würdig, daß er durch das Versprechen geringerer Strafe den Verbrecher zur Angabe seiner Mitschuldigen bestimme. Es ist aber die Ansicht durchgedrungen, der Staat dürfe sich dieses Mittels, Verbrecher zu entdecken, nicht begeben; der Reiz, die Mitschuldigen zu verheimlichen, erfordere einen Gegenreiz; dem Verbrecher werde nicht mehr zugemuthet, als jedem rechtlichen Bürger, der in Ansehung eines Verbrechens zur Zeugschaft aufgefordert werde, jener, wie dieser, sey zur Angabe der Wahrheit verbunden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 11—35.

In der Ziffer 7. des Art. 110. entspricht zwar der frühere gute Lebenswandel dem in Ziffer 5. des Art. 109. erwähnten schlimmen Lebenswandel, es liegt aber in der Natur der Sache, daß bei dem ersten schon ein ganz allgemeines Zeugniß genügt. Es handelt sich hier eigentlich blos von einer Verneinung eines schlechten Lebenswandels, daher sich auch die Gemeinderäthe mit Recht häufig nur negativ dahin aussprechen, daß ihnen etwas Nachtheiliges nicht bekannt sey.

Hierher gehört noch die Zurückweisung auf die im vierten Kapitel gemachte Bemerkung, daß jugendliches Alter, welches das sechszehnte Jahr schon überschritten hat, und daß körperliche Gewalt, welcher widerstanden werden konnte, obgleich sie keine Strafmilderungsgründe sind, doch noch unter den Art. 110. fallen. noch als Gründe verminderter Strafbarkeit, als Strafminderungsgründe betrachtet werden müssen.

Zu Art. 111. (Entw. Art. 105.)

Wenn das Gesetz noch weiter entwickeln wollte, wie fern der Thäter durch sein Benehmen bei und nach der That eine geringere Strafbarkeit zeigen könne, so mußte es auf Reue und Geständniß kommen.

Es ist schon einige Reue, wenn der Thäter seine verbrecherische Handlung freiwillig beschränkt, wenn er mit dem Unrechte gleichsam

---

setzung der in Ziffer 6. des Art. 110. des G. B. enthaltenen Bestimmung eingewirkt zu haben. Doch wird andererseits immer auch zu erwägen seyn, daß die Entdeckung der Mitschuldigen, selbst bei einem, lange in der Untersuchung verstockt gebliebenen Verbrecher, auf welchen also die Bestimmung des Art. 111. Ziffer 5. anwendbar ist, am Ende aus wahrer Reue und Sinnesänderung hervorgehen kann. In einem solchen Falle muß der Gesetzgeber vorzugsweise auf die äußere Erscheinung gehen, und die Erforschung der Motive dem höheren Richter überlassen, der allein die Herzen gründlich zu prüfen vermag; der Gesetzgeber muß diesen Fall unter die Strafminderungsgründe noch aufnehmen, um die wahre Reue, die sich in der Entdeckung der Mitschuldigen äußern kann, nicht ganz unberücksichtigt zu lassen.

sparsam verfährt, wenn er, wo er Gelegenheit hatte, einen größeren Schaden zu stiften, sich freiwillig auf einen geringeren beschränkt.

Vollständig ist aber die Reue, wenn er seine That ungeschehen zu machen sucht, und sich aus freiem Antriebe der Gerechtigkeit zur Sühne übergibt.

Uebt er thätige Reue, sucht er die Folgen seiner strafbaren Handlung zu verhindern oder wieder aufzuheben, so bekundet er nicht nur einen minder bösen Willen, sondern es wird auch die Handlung an und für sich, so fern die thätige Reue Erfolg hat, minder strafbar. Ist es dem Verbrecher nicht möglich, die Folgen seiner That zu verhindern oder wieder aufzuheben, ist voraussichtlich jeder solcher Versuch fruchtlos, so behält zwar die Reue, so ferne sie die geringere Strafbarkeit des Willens darthut, ihren Werth; aber eben, weil sie an der Handlung an und für sich nichts zu ändern vermag, kann sie nur eine geringere Minderung der Strafe bewirken. Thätige Reue vermindert demnach die Strafbarkeit mehr als Reue, die sich nicht in That äußert.* Ist nach der Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung thätige Reue nicht möglich, so wird es den wahrhaft Reuigen um so mehr drängen, sich selbst dem Gerichte anzugeben. Dieser Drang, sich freiwillig dem Gerichte zu stellen und diesem das Geständniß der Schuld abzulegen; dieses, jedes Mittel zur Verbergung der That, jede Gelegenheit zur Sicherung der Person, verschmähende Verlangen, das Gewissen zu erleichtern und die Gerechtigkeit zu versöhnen, ist gewiß ein Hauptmoment für eine mildere Beurtheilung des Willens des Thäters. Die Unruhe, die den Verbrecher umhertreibt, so lange er seine Schuld in sich verschließt, zeugt für die Freiheit des menschlichen Willens und für die mögliche Herrschaft des Rechts- und Sittengesetzes, und kommt der Beschränktheit der menschlichen Anstalten

---

* Uebrigens ist thätige Reue, die Bemühung, die Folgen des Verbrechens zu verhüten oder den Erfolg wieder aufzuheben, nur Strafminderungsgrund. Nur in Einem Falle ist nach unserem Gesetzbuche die Verhinderung der Folgen eines vollendeten Verbrechens mehr als Strafminderungsgrund; bei dem Verbrechen der Brandstiftung und des Anzündens anderer Gegenstände bewirkt nämlich das Löschen des schon ausgebrochenen Feuers nach A.t. 383. eine gelindere Strafe in einer gelinderen Strafart; hier ist diese thätige Reue als ein Strafmilderungsgrund betrachtet, das Gesetz selbst hat jedoch die mildere Strafe bestimmt; in allen anderen Fällen wird die thätige Reue nur so weit berücksichtigt, daß die Strafe innerhalb des Strafrahmens in vermindertem Maaße ausgemessen wird.

Ebenso ist der Schadensersatz nur bei Einer Kategorie von Verbrechen als ein Milderungsgrund von unserer Gesetzgebung angesehen worden; nur bei dem einfachen Diebstahle und bei den Verbrechen, die ihm gleich bestraft werden, wird wegen vollständiger Entschädigung des Bestohlenen die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte ihrer Dauer herabgesetzt, so daß sie erforderlichen Falls in der nächstniedrigeren Strafart ausgemessen werden kann. (Art. 342.) In allen übrigen Fällen ist der Schadensersatz nur ein Grund, die Strafe innerhalb des Strafrahmens zu vermindern.

zur Entdeckung der Verbrecher zu Hülfe. Offenbar weniger entschuldigt und bei der Strafausmessung nur geringerer Berücksichtigung werth ist derjenige, welcher erst durch die gegen ihn gerichtete Thätigkeit des Gerichtes, durch die Versetzung in den Anklagestand, durch die Beschwerden des Gefängnisses zu einem Geständnisse bestimmt wird. Wenn das Gesetz auf ein Geständniß, das im Anfang der Untersuchung und noch vor der Ueberweisung abgelegt wird, einige mildernde Rücksicht nimmt, so mag sein Motiv zwar vorzugsweise ein politisches seyn, sofern sich aus einem solchen Geständnisse auf einen weniger verdorbenen Willen selten mit Sicherheit wird schließen lassen, und es nur darum einigen durch eine mildere Strafe anzuerkennenden Werth für die Strafrechtspflege hat, weil es ihr Geschäft abkürzt und ihr größere Beruhigung gibt;* allein unmöglich ist auch in einem solchen Falle die wahre Reue nicht.

Zu Art. 112. (Entw. Art. 106.)

Wenn das Gesetz in diesem Artikel sagt:

Die Gerichte sind außerdem ermächtigt,

1) wegen erschwerender Umstände die Strafe durch die bei den einzelnen Strafarten zuläßigen, äußeren Zusätze zu schärfen;

2) wegen mildernder Umstände, die mit der Hauptsache zugleich angedrohten Zusätze nachzulassen —

so reiht sich das „außerdem“ an die in dem Art. 107. liegende Regel an: daß, je mehr Straferhöhungsgründe bei einem Falle zusammentreffen, desto höher innerhalb der gesetzlichen Strafe, innerhalb des Strafrahmens die Strafe auszumessen sey. Das Gesetz sagt: außerdem, daß mit der steigenden Strafbarkeit auch die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens steige, können dieser Strafe auch noch die bei derselben zuläßigen Schärfungen zugesetzt werden. Es ist hier, zumal nach dem, was oben über die Bestimmung der Schärfungen gesagt wurde, das Mißverständniß nicht möglich, als ob von den Schärfungen erst dann Gebrauch gemacht werden dürfe, wenn die gesetzliche Strafe allein, in ihrem höchsten Maaße, ohne eine bei ihr zuläßige Schärfung, zur Bestrafung des besonderen

* Es könnte sich hier fragen, in welchem Stadium der Untersuchung das Geständniß noch die Wirkung eines Strafminderungsgrundes habe. So viel ist unzweifelhaft, daß hier der Zeitpunkt gemeint ist, wo der Thäter sich bereits im Stande der Anschuldigung befindet, denn von dem früheren Zeitpunkte spricht die unmittelbar vorhergehende Ziffer, der Fall, „wenn er sich selbst dem Gerichte angegeben hat.“ Wie lange die Untersuchung als im Anfange befindlich zu betrachten sey, ist (negativ) durch den Beisatz: „und ohne noch überführt zu seyn“ bestimmt; das Gesetz wollte sagen: im Anfange der Untersuchung und so lange als er noch nicht überführt ist; diese Auslegung kann um so weniger bedenklich seyn, als es sich dabei versteht, daß das Verdienst des Thäters sich mindert, je mehr er mit seinem Geständnisse zögert, daß also sein Geständniß in dem Grade die Strafe weniger mindert, als das Resultat der Untersuchung sich der Ueberführung nähert.

Falles nicht zureichen würde; im Gegentheile wird der Richter einen Straferhöhungsgrund häufig dadurch berücksichtigen, daß er wegen desselben zwar in der Freiheitsstrafe nicht höher greift, dagegen aber derselben eine Schärfung, z. B. schmale Kost, einsame Einsperrung, Dunkelarrest zusetzt. Ferner wird es kaum einer Andeutung bedürfen, daß hier unter „erschwerenden Umständen“ nicht blos die im Art. 109. enthaltenen Gründe gesteigerter Strafbarkeit, Straferhöhungsgründe, verstanden sind, sondern daß hierunter auch alle diejenigen erschwerenden Umstände oder Erschwerungsgründe gemeint sind, welche als solche der besondere Theil des Gesetzbuches bei einzelnen Verbrechen anführt, ohne wegen eines solchen erschwerenden Umstandes oder Erschwerungsgrundes zugleich zu einer höhern Strafe aufzusteigen. So ist z. B. nach Art. 189. bei dem Landfriedensbruche das Gebrauchen von Waffen oder das Sichversehen mit denselben ein Erschwerungsgrund, auf welchen die Ziffer 1. des Art. 112. Anwendung findet. Dasselbe gilt von dem letzten und vorletzten Satze des Art. 193. In Art. 248. Ziffer 4. soll dagegen wegen erschwerender Umstände zu einer höhern Strafe, zum Arbeitshause aufgestiegen werden, wogegen wieder im letzten Satze des Artikels der Erschwerungsgrund des Raufhandels nur im Sinne des Art. 112. zu behandeln ist. In Art. 262. ist hinterlistiger Anfall oder der Gebrauch von Waffen bei der Körperverletzung als ein besonderer Erschwerungsgrund erklärt, wegen dessen aber in bestimmten Fällen statt des Gefängnisses auf Arbeitshaus erkannt werden soll. Nach Art. 272. ist es als ein besonderer Erschwerungsgrund anzusehen, wenn Jemand an Verwandten in aufsteigender Linie einer Körperverletzung sich schuldig macht; hier soll aber die an sich verwirkte Strafe auf das Doppelte erhöht und wenn hierdurch das gesetzliche Maas der Gefängnißstrafe überschritten würde, zum Arbeitshause aufgestiegen werden; und dieselbe Vorschrift ist in Art. 276. hinsichtlich des widerrechtlichen Gefangenhaltens ertheilt. Nach Art. 312. ist bei dem Raube wegen Einsteigens oder Einbrechens oder wegen Eindringens zur Nachtzeit oder wegen Einschleichens, wegen Verübung mit Waffen oder wegen Unkenntlichmachens die an sich verwirkte Strafe um zwei bis fünf Jahre, erforderlichen Falles nicht blos innerhalb der bestimmten Strafgränzen zu erhöhen. In Art. 328. ist bestimmt, daß wegen der Erschwerungsgründe, welche in dem Verhältnisse des Diebes zum Bestohlenen, oder in dem, der gestohlenen Sache zukommenden besonderen Schutze des Staates liegen, der sonst polizeilich zu bestrafende Diebstahl als ein gerichtlich zu bestrafender angesehen werde. Nach Artikel 353. und 354. soll derjenige Betrug, der als ein erschwerter angesehen werden soll, neben der sonst verwirkten Strafe jedenfalls mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte bestraft werden. Nach den Art. 395—397. sind bei der Wilderei oder bei der Verletzung des Jagdrechtes Widersetzung, Gewerbmäßigkeit und Vermummung erschwerende Umstände, es sind aber diese Vergehen,

wenn die genannten erschwerenden Umstände damit verbunden sind, mit besonderen Strafen bedroht.

Die zweite Ziffer des Artikels enthält keinen so allgemeinen positiven Satz, als er an sich und im Gegensatze zu Ziffer 1. zu seyn scheint. Unter den, mit der Hauptstrafe zugleich angedrohten Zusätzen können nichts anderes als Strafschärfungen, die zugleich mit gesetzlichen Strafen angedroht sind, verstanden werden. Schon im Gesetz, zugleich mit einer Strafe angedroht, kommt aber nur die Schärfung der körperlichen Züchtigung vor und zwar nur in fünf bestimmten Fällen, nämlich bei der Jaunerei, bei der Nothzucht, beim Raube und bei der Erpressung und beim dritten Rückfall in den Diebstahl; es spricht mithin die Ziffer 2. nur von dem Nachlassen der körperlichen Züchtigung in den Fällen, in welchen das Gesetz sie mit der zeitlichen Zuchthausstrafe verbunden hat.

Der Artikel sagt nicht, daß wenn mildernde Umstände vorliegen, die mit der Hauptstrafe angedrohten Zusätze stets nachzulassen seyen; sein Sinn geht im Gegentheil dahin, daß mildernde Umstände bei der Ausmessung der Zuchthausstrafe dadurch zu berücksichtigen seyen, daß entweder diese innerhalb des gesetzlichen Rahmens in vermindertem Maaße erkannt oder daß die zugleich angedrohte körperliche Züchtigung nachgelassen werde; oder endlich, wenn nach Maaßgabe der Strafminderungsgründe der Fall als ganz besonders mild erscheint, neben dem Herabsteigen in der Strafbemessung bis zum Minimum der gesetzlich angedrohten Strafe zugleich die angedrohte körperliche Züchtigung nachgelassen werde. Doch scheint behauptet werden zu dürfen, daß, da das Gesetzbuch von der Schärfung der körperlichen Züchtigung einen sehr sparsamen Gebrauch gemacht, somit diese Strafe in allen anderen Fällen mißbilligt hat, bei dem Vorhandenseyn eines mildernden Umstandes im Zweifel derselbe eher durch Nachlaß der körperlichen Züchtigung als durch Abkürzung der Zuchthausstrafe zu berücksichtigen sey.

Auch wird es kaum der Bemerkung bedürfen, sondern es geht dies selbst aus der Stellung des Art. 112. unmittelbar nach der Erörterung der gesetzlichen Strafminderungsgründe in Art. 110. und 111., hervor, daß unter „mildernden Umständen," wegen welcher die körperliche Züchtigung nachgelassen werden kann, nicht blos die eigentlichen gesetzlichen Milderungsgründe, sondern auch die Gründe der Art. 110. und 111., welche die Strafbarkeit mindern, zu verstehen sind.

In der Ziffer 2. liegt allerdings der negative allgemeine Satz eingewickelt: daß wegen Umständen, welche die Strafbarkeit mindern, und nicht zu den gesetzlich bestimmten Milderungsgründen gehören, der Richter unter das gesetzliche Minimum nicht herabsteigen dürfe. Dies ist in der zweiten Kammer wohl erkannt worden und es ist daher in Anregung gekommen, ob nicht hier der Satz aufzunehmen sey:

> wenn wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände die gesetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältnisse

mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besonderen Falls zu stehen scheint, so ist auf die nächstfolgende niedere Strafart herabzusteigen.

Es stellte sich hierbei heraus, daß theils auf den Art. 98. zurückgegriffen, nämlich ein Milderungsgrund nicht blos für den Fall der natürlichen sondern auch der vorübergehend Statt gehabten Verstandesschwäche, vornämlich im Zustande der Trunkenheit, angenommen werden wollte, theils daß man wirklich einen, das Begnadigungsrecht in dieser Beziehung vertretenden allgemeinen Milderungsgrund beabsichtige. Jenem besonderen Milderungsgrunde, der seine Stelle im Art. 98. gehabt hätte, stand schon der frühere Widerspruch der Staatsregierung entgegen; gegen diesen General-Milderungsgrund wurde bemerkt, daß er der Wirkung nach alle Minima des besonderen Theils aufheben und bald wieder den seitherigen principlosen Zustand unseres Strafrechtes * zurückführen würde, daher jener in Anregung gebrachte Satz keine Folge hatte.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 37—49.

Zu Art. 113. (des G. B.)

Den Ablauf eines Theils der Verjährungszeit hat man seither mit Recht für einen unächten, in unseren bisherigen Strafgesetzen nicht begründeten Milderungsgrund angesehen,

Wächter Thl. 1. S. 229.

namentlich hat man auch in den württembergischen Gerichten in einem solchen Falle auf die volle Strafe erkannt, den Schuldigen aber der königlichen Gnade empfohlen. Dagegen hat die Commission unter Berufung auf die Motive zum badischen Entwurf diesen Grund unter der Benennung: Milderungsgrund des Wohlverhaltens des in der Verjährung begriffenen Verbrechers in Vorschlag gebracht,

Haupt-Comm.-Ber. S. 169.

und es ist solcher schon in der ersten Berathung der zweiten Kammer mit

* Absichtlich ist hier gesagt: unseres Strafrechtes, nicht, wie sich in der Kammer der Abgeordneten ausgedrückt wurde: unserer Strafrechtspflege. Allerdings war unser Strafrecht, bei dem Chaos einzelner Gesetze und Verordnungen aus den verschiedensten Zeitaltern und aus den verschiedenartigsten, oft ganz besonderen Anlässen hervorgegangen, ergänzt aus dem gemeinen Recht, insbesondere aus den römischen Rechtsbüchern und aus deutschen Reichsgesetzen, aus dem Gerichtsgebrauch und der Doctrin ein plan- und prinziploses. Daß aber die Strafrechtspflege dabei plan- und prinziplos und willkürlich gehandhabt worden sey — dies zu behaupten wäre ein groses Unrecht gegen die württ. Criminalgerichte, welche, wenigstens seit der Gerichts-Organisation vom Jahr 1806, und noch mehr seit der Wiederherstellung der Unabhängigkeit der Gerichte durch die jetzige Regierung sich eifrig bemüht haben, feste Grundsätze und Consequenz in jenes Chaos zu bringen und dasselbe, so viel möglich zu einem organischen Ganzen zu bilden.

50 gegen 27 Stimmen als ein Zusatz zum Art. 107. des Entwurfes angenommen werden,

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 73—75.

Beschlüsse d. zweiten Kammer III. Beil.-H. S. 31.

auch wurde dieser Beschluß sogleich in der nächsten Sitzung dahin erläutert, daß dabei nur diejenigen Verbrechen gemeint seyen, deren Untersuchung in längerer Zeit, nämlich in zwanzig und zehen Jahren verjähre, daß er also bei den nur auf Klage des Betheiligten binnen fünf Jahren verjährenden Verbrechen keine Anwendung finde,

Verh. d. Kammer d. Abg. 24. Sitz. S. 3—4.

und die erste Kammer war mit demselben sogleich einverstanden,

Beschlüsse d. K. d. Standesh. III. Beil.-H. S. 181.

desgleichen die Staatsregierung,

Minist.-Vortr. v. 28. April. II. Beil.-H. S. 535.

später schlug dieselbe noch vor, welche Strafen statt der absoluten aus dem fraglichen Grunde erkannt werden sollen, was sodann verabschiedet wurde.

Min.-Vortr. v. 15. Sept. im II. Beil.-H. S. 962.

27. Bericht d. Comm. II. Beil.-H. S. 967—971.

Verh. d. Kammer d. Abg. 113. Sitz. S. 53—59.

Vergleicht man aber diese Bestimmungen mit denen des Art. 96., so ergibt sich schon auf den ersten Blick, daß der Milderungsgrund der Jugend ein bedeutend stärkerer ist, als der Milderungsgrund des Wohlverhaltens des in der Verjährung begriffenen Verbrechers, was an sich und auch aus dem Grunde nicht auffallen kann, da bei letzterem die mildere Strafe nicht aus der äußern und innern Beschaffenheit der zu bestrafenden That selbst, sondern aus dem spätern Betragen des Verbrechers hervorgeht, daher man auch mit der Doctrin nicht rechten könnte, wenn sie den neuen Milderungsgrund nur als einen uneigentlichen, als einen Quasi-Milderungsgrund gelten lassen wollte. Genauer betrachtet wird man aber diesem neuen Milderungsgrund eine sehr seltene Wirkung darum voraussagen können, weil die verwirkte Strafe nur dann ermäßigt werden kann, wenn der Verbrecher sich keiner neuen, in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Uebertretung schuldig gemacht hat, weil also schon die geringste Geldstrafe, sobald sie nur durch eine im Gesetzbuche verpönte Uebertretung verwirkt ist, das Verdienst eines vieljährigen untadelhaften Betragens wieder aufhebt. Es wird daher des Artikels ungeachtet der Richter wie früher zu einem Antrage auf Begnadigung seine Zuflucht nehmen müssen, wenigstens alsdann, wenn er wegen einer geringen, in dem Gesetzbuche verpönten Verfehlung verhindert ist, der durch zwei Drittheile der Verjährungszeit hindurch außerdem bewiesenen guten Aufführung des Thäters ungeachtet von der Todes- oder lebenslänglichen oder vieljährigen Zuchthausstrafe abzugehen.

Darüber, wie der Ablauf von zwei Drittheilen der Verjährungszeit, wenn er als Milderungsgrund wirken soll, zu berechnen sey, ob vom

Zeitpunkt der Verübung des Verbrechens, bei welchem dieser Milderungsgrund eintreten soll, bis zur Urtheilsfällung oder bis zu dem Zeitpunkte, wo der Angeschuldigte von dem zuständigen Gericht zur Verantwortung über die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe aufgefordert oder durch Steckbriefe verfolgt worden ist, spricht sich zwar der Art. 113. nicht ausdrücklich aus; es versteht sich aber von selbst, daß das letztere der Fall ist. Denn einmal spricht hiefür schon die Gesetzes-Analogie hinsichtlich der Zeitberechnung bei der eigentlichen Verjährung in Art. 132., sodann auch die Natur der Sache, da es sonst von dem hartnäckigen Leugnen eines Angeschuldigten abhängen könnte, den Eintritt des zum Milderungsgrund erforderlichen Zeitraums durch seine unerlaubte Handlung herbeizuführen. Endlich ergibt sich auch aus der Ausführung der ständischen Commission zu dem Antrag 48, womit sie die Aufnahme des Milderungsgrundes des Wohlverhaltens in das Gesetzbuch beantragt, und woraus der Art. 113. hervorgegangen, daß auf die zuletzt erwähnte Art der fragliche Zeitablauf zu berechnen sey.

Zu Art. 114. (Entw. Art. 107.)

Auch hier kann man gelten lassen, was

Hepp in seiner Schrift über die Zurechnung S. 51. folg.

ausführt, daß unverschuldete Haft eigentlich nicht ein Grund, die Strafe zu mildern, sondern nur ein Grund sey, ein Uebel mit einem andern auszugleichen (zu compensiren); allein die Wirkung ist dieselbe.

Dieser Milderungsgrund ist kein neuer, er hat leider bisher gar häufig angewendet werden müssen und wird es noch so lange werden, als nicht unsere Untersuchungs- und entscheidende Gerichte zahlreicher besetzt sind.

Es tritt dieser Milderungsgrund nicht blos dann ein, wenn der untersuchende oder entscheidende Richter hinsichtlich der Anlegung oder Verlängerung des Sicherungsarrestes eine Schuld trägt, welche auf irgend eine Weise gerügt wird, sondern auch alsdann, wenn durch die nicht genügende Besetzung des Gerichtes die Strafprozesse sich so sehr anhäufen, daß einzelne derselben bedeutend verzögert werden; denn so wie es eine Anforderung an die Gesetzgebung ist, solche Einrichtungen zu treffen, daß die Strafe dem Verbrechen auf dem Fuße folge, so kann man auch ein Recht des Verbrechers behaupten, daß sein Prozeß ohne weiteren als den in dem gewöhnlichen Geschäftsgange, bei zureichender Besetzung der Gerichte, liegenden Aufenthalt zu Ende geführt werde, abgesehen davon, daß es moralische und finanzielle Nachtheile hat, wenn sich die Verbrecher in den Untersuchungsgefängnissen anhäufen.

Es läge schon in dem ersten Satze des Artikels, daß ein rechtswidrig angelegter oder verlängerter Sicherungsarrest auf eine verwirkte Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe keinen Einfluß habe, wenn solches auch nicht in der

Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 51. folg.

zur Sprache gebracht und stillschweigend von beiden Kammern gebilligt worden wäre.

Daß auch eine verwirkte Geldstrafe gemildert werde, ist auf den Antrag der Commission durch Verabschiedung des vierten Satzes des Artikels anerkannt worden, wiewohl diese Bestimmung nicht so praktisch als die, die Freiheitsstrafe betreffende — seyn wird, so fern der Bestrafung wegen Vergehen, welche bloß mit Geldstrafen bedroht sind, selten ein Sicherungsarrest vorangegangen seyn wird.

Was die dem Angeklagten zugefügten Uebel betrifft, so ist von der Commission bemerkt worden, daß die Motive des Entwurfes der Annahme, daß auch noch außer der Haft andere durch die Staatsgewalt oder deren Organe zugefügte unverschuldete Uebel eine Abkürzung der Freiheitsstrafe oder eine Verminderung der Geldstrafe begründen, nicht entgegen seyen und es ist auf den Antrag der Commission der zweite Satz des Artikels verabschiedet worden. Welche andere, von einem Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener in Beziehung auf seine Uebertretung unverschuldeterweise erlittenen Uebel es seyen, denen der Absatz 2. des Art. 114. die gleiche Wirkung wie dem unverschuldet erlittenen Sicherheitsarreste beilegt, führt dieser Artikel nicht näher aus. Er sagt ganz allgemein im Gegensatz zu dem unverschuldeten Sicherheitsarrest: „andere Uebel," versteht also darunter Uebel aller Art, welche außer dem, in Absatz 1. erwähnten Uebel ein Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener in Beziehung auf seine Uebertretung unverschuldet erleiden kann. Es gehören also in diese Kategorie z. B. bei Verhafteten, deren Verhaft an sich und in seiner Dauer rechtmäßig war, unnöthige Härte des Arrestes und der Behandlung in demselben; überhaupt ferner bei allen Angeschuldigten Mißhandlungen irgend einer Art, welche denselben in Beziehung auf die Uebertretung, sey es bei der Arretirung oder im Laufe der Untersuchung durch die Behörde oder deren Diener zugefügt worden; bei öffentlichen Dienern ferner die Nachtheile, welche eine Suspension vom Amte für sie herbeiführte, die nachher als von ihnen nicht verschuldet erfunden wurde, oder welche mit einer Suspension verbunden waren, die durch nicht verschuldete Verzögerung der Untersuchung ungebührlich ausgedehnt war; selbst die bloße Versetzung in den Anklagestand kann nach Umständen bei ungebührlich verzögerter Untersuchung auch gegen einen nicht verhafteten Angeschuldigten, z. B. in Beziehung auf Gewerbebetrieb Nachtheile in ihrem Gefolge gehabt haben, welche bei einem ordnungsmäßigen Gange der Untersuchung nicht eingetreten wären.

Es ist demnach lediglich dem Ermessen des erkennenden Gerichtes überlassen, in einem vorkommenden Falle zu prüfen und zu entscheiden, ob dergleichen Uebel dem Verbrecher unverschuldeterweise zugefügt worden seyen. Nur wird erfordert,

1) daß es Uebel seyen, welche dem Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener, also nicht durch andere Personen, zugefügt wurden.

Mißhandlungen z. B. welche der vom Damnificaten betretene Dieb durch diesen und die herbeigekommenen Personen erlitt, sind hierher nicht zu zählen;

2) daß sie in Beziehung auf die Uebertretung erlitten wurden;

3) daß sie unverschuldet erlitten wurden, also nicht solche Uebel sind, welche eine nothwendige Folge der vom Verbrecher selbst durch seine Uebertretung verschuldeten und auf keine Weise ungebührlich oder verzögerlich geführten Untersuchung waren.

Wie hoch diese Uebel im vorkommenden Fall anzuschlagen, d. h. welchem Maaße der an sich durch das Verbrechen verwirkten Strafart sie gleich zu achten und in diesem Betrag an dem Gesammtbetrag der an sich verwirkten Strafe abzurechnen seyen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. Natürlicherweise konnte hier das Gesetz keine näheren Bestimmungen geben.

Nur hinsichtlich der unverschuldeten Sicherheitshaft konnte eine solche Bestimmung im Verhältniß zu den, den Verbrecher treffenden Freiheitsstrafen gegeben werden. Das Gesetz hatte hier zwei Wege vor sich, entweder einen vergleichenden Maaßstab des Untersuchungsarrestes mit der vom Verbrecher verwirkten Strafart, je nach Maaßgabe der verschiedenen Strafarten vorzuschreiben, auf welche dann der unverschuldete Arrest nach jenem Maaßstabe zu reduciren wäre; oder aber ohne Unterschied der Strafarten auszusprechen, daß die Dauer des unverschuldeten Untersuchungsarrestes an der verwirkten Freiheitsstrafe in gleicher Dauer abzuziehen sey. Das Gesetz hat diesen letzteren einfachen Weg in Abs. 1. des Art. 114. und wohl mit Recht gewählt, da wenigstens in der Regel da, wo Untersuchungshaft stattgefunden, die den Verbrecher treffende Freiheitsstrafe von der Art seyn wird, daß sie ein an sich härteres Uebel enthält als der einfache Arrest ist; andererseits aber der Untersuchungsarrest wegen der damit verbundenen quälenden Ungewißheit des Verhafteten über seine Lage, so wie wegen anderer, damit in nothwendiger Verbindung stehender Unannehmlichkeiten, doch noch Beschwerden im Gefolge hat, welche jenen Unterschied wieder aufwiegen.

Endlich ist noch zu bemerken, daß der dritte Satz des Art. 114.:

> weder in dem einen, noch in dem anderen Falle darf aber die Strafart und eben so wenig dürfen deren gesetzliche Folgen abgeändert werden,

eine Anomalie zu enthalten scheint, indem in einem solchen Falle, wo wegen rechtswidrig angelegten oder rechtswidrig verlängerten Sicherheitsarrestes oder wegen eines andern, durch die Behörden oder deren Diener dem Verbrecher in Beziehung auf seine Uebertretung zugefügten Uebels ein Abzug der an sich verwirkten Freiheitsstrafe zu machen ist, eben diese Freiheitsstrafe erkannt werden soll, obgleich vermöge des Abzugs dieselbe unter ihr gesetzliches Minimum gesetzt wird. Allein diese Anomalie ist nur scheinbar; denn die Dauer des unverschuldeten Arrestes

oder die Dauer der Freiheitsstrafe, welche für unverschuldet erlittene andere Uebel abgezogen wird, ist eigentlich der Erstehung eines der Zeitdauer dieses Abzugs gleichen Freiheitsstrafe gleich zu achten; z. B. bei ursprünglich 5jähriger Zuchthausstrafe und einjährigem unverschuldetem Arrest ist die noch verbleibende vierjährige Zuchthausstrafe der noch nicht erstandene Rest jener Strafe. Eine Veränderung der Strafart wegen des unverschuldet erlittenen Arrestes oder anderen Uebels würde vielmehr eine Anomalie seyn.

Ganz in Uebereinstimmung damit steht auch die weitere Bestimmung des Abs. 3. des Art. 114. daß die gesetzlichen Folgen der ursprünglich verwirkten Strafart nicht abgeändert werden dürfen, so sehr auch die Dauer der Strafe abgekürzt werde.

Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen.

Zu Art. 115—123. (Entw. Art. 108—116.)

Ein Zusammenfluß von Verbrechen (**Concursus delictorum**) ist vorhanden, wenn mehrere unbestrafte Verbrechen derselben Person in Einer Untersuchung zusammentreffen (wenn über sie von demselben Gericht in Einem Urtheil zu erkennen ist, Bauer Strafrecht §. 153).

Ein solcher Zusammenfluß kann eintreten

1) wenn durch eine und dieselbe Handlung eine Uebertretung mehrerer Strafgesetze oder eine mehrfache Uebertretung desselben Strafgesetzes begangen wird; z. B. ein Verbrechen, bei welchem rechtswidrige Absicht und Fahrläßigkeit zusammentreffen (**culpa dolo determinata**) Nothzüchtigung einer verwandten Person, Tödtung mehrerer Personen durch Einen Schuß. Dieser Zusammenfluß wird von den Lehrern des gemeinen Criminalrechts ideale oder formale Concurrenz genannt;

oder ein Zusammenfluß tritt ein

2) durch mehrere Handlungen, deren jede eine Uebertretung enthält; im gemeinen deutschen Criminalrecht realer oder materieller Zusammenfluß genannt; diese mehreren Handlungen sind entweder
   a) Verbrechen verschiedener Art (Häufung von Verbrechen, **concursus heterogeneus, cumulatio delictorum**) oder
   b) Verbrechen gleicher Art (**concursus homogeneus**) und zwar
      α) an demselben Gegenstande (**continuatio delictorum**)
      β) an verschiedenen Gegenständen (**repetitio delictorum**).

Von diesen unter 2) enthaltenen Fällen der realen Concurrenz (im gemeinrechtlichen Sinne) scheidet das Strafgesetzbuch im Einklange mit der bisherigen württ. Praxis den Fall **b.** α, den Fall des sogenannten fortgesetzten Verbrechens aus und widmet demselben den Art. 122.; alle übrigen Fälle bezeichnete die bisherige württ. Praxis und bezeichnen mit derselben auch die Motive zum Entwurf S. 108. mit dem Ausdruck

„der realen Concurrenz“ und es sind diese Fälle in den Art. 115—121. des Gesetzbuches zusammengefaßt.

Dem unter Nr. 1. aufgeführten Fall der idealen Concurrenz ist der Art. 123. des Gesetzbuches gewidmet.

Den Grundsatz, welchen das gemeine Criminalrecht für die reale Concurrenz hat, daß kein Verbrechen wegen des damit concurrirenden Verbrechens straflos oder minder strafbar seyn solle,* hat zwar auch die württemb. Gerichtspraxis angenommen, er hat aber, wie im gemeinen Criminalrecht, so auch in dem württ. mancherlei Beschränkungen erlitten. Eine solche Beschränkung trat nach württ. Strafrecht 1) in dem Fall ein, wo neben der Todes- oder einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe eine damit physisch oder gesetzlich unvereinbare Strafe verwirkt war. Da nach dem Strafedikt vom 17. Juli 1824, Art. 2. eine Schärfung der Todesstrafe nicht mehr zuläſſig war, so konnte mit der Todesstrafe weder eine Freiheits- noch sonst eine Leibesstrafe verbunden werden. Eben so wenig konnte damit eine Ehrenstrafe verbunden werden, da diese mit dem Verluste des Lebens ihre Wirkung verloren hätte. Dagegen war die Anwendung von Geldstrafen neben der Todesstrafe keineswegs ausgeschlossen.

Mit der lebenslänglichen Freiheits(Zuchthaus-)strafe war, der Natur der Sache nach, die Verbindung einer anderen Freiheits- oder einer, in jener bereits mit enthaltenen, Ehrenstrafe unvereinbar; dagegen wäre an sich der Verbindung einer körperlichen Züchtigung mit der lebenslänglichen Zuchthausstrafe oder der Verwandlung einer daneben verwirkten Freiheits- oder Ehrenstrafe in eine oder mehrere der bei der Zuchthausstrafe nach Abschn. 3. des Strafediktes noch zuläſſigen Schärfungen kein physisches oder rechtliches Hinderniß entgegen gestanden. Die Gerichtspraxis pflegte indessen nicht leicht hierauf einzugehen, indem sie die lebensliche Zuchthausstrafe schon für ein so schweres Strafübel ansah, daß jede Schärfung derselben in der Regel den Charakter unnöthiger Härte anzunehmen schien.

Ein gleiches konnte man bei der Anwendung von Geldstrafen neben der lebenslänglichen Zuchthausstrafe nicht behaupten. Das bisherige württ. Strafrecht ließ also mit der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Verbindung von Geldstrafen, nicht aber anderer Strafarten zu.

Das Strafgesetzbuch geht nun aber weiter; die Gesetzgebung hat erwogen, daß wo eine Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt sey, das Eingehen auf minder bedeutende Uebertretungen nur dem Zweck der Förderung der Rechtspflege hinderlich seyn würde, auch daß eine unbedeutende Strafe neben einer solchen absoluten Strafe wie eine endliche Größe neben einer unendlichen verschwinde; es ist daher im Art. 117. ausgesprochen worden, daß durch die Todes- oder lebenslång-

* L. 2. ff. de del. priv. (47. 1.) nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

liche Zuchthausstrafe alle anderen Strafen wegen zusammentreffender Verbrechen ausgeschlossen seyn sollen.

Jener gemeinrechtliche Grundsatz, daß von zusammentreffenden Verbrechen einzelne nicht ungestraft bleiben, daß mithin alle verwirkten Strafen, so fern es ihrer Natur zufolge möglich sey, auch zur Anwendung kommen sollen, erlitt 2) auch eine Beschränkung bei zusammentreffenden Freiheitsstrafen. Nach unserem bisherigen Strafedikte hätte die Anwendung jenes Grundsatzes schon darum eine größere Härte bewirkt, weil die verbundenen Freiheitsstrafen ihrer Dauer wegen zum Theil schnell zu einer höheren, härteren Freiheitsstrafe geführt hätten; wo dies aber auch nicht der Fall gewesen wäre, so ist doch eine Freiheitsstrafe, welche ununterbrochen erstanden wird, in der Empfindung (intensiv) härter als eine solche, welche in Absätzen, nach Intervallen, erstanden wird. Aus diesem Grunde wurde daher nach der bisherigen württemb. Gerichtspraxis die Gesammtstrafe für mehrere real concurrirende, mit Freiheitsstrafe bedrohte Uebertretungen immer etwas unter demjenigen Betrage erkannt, welcher sich herausstellte, wenn man die für die einzelnen Uebertretungen verwirkten Freiheitsstrafen summirte, nachdem man jede derselben auf die schwerste Strafart reducirt hatte, welche entweder wegen des schwersten Verbrechens oder wegen der Dauer der Gesammtstrafe zu erkennen war; oder mit anderen Worten: es wurde die Strafe des schwersten der zusammentreffenden Verbrechen zu Grunde gelegt, und wegen der übrigen ein Strafzusatz erkannt, indem nach den Momenten jedes einzelnen, zu diesem Zwecke zu würdigenden Nebenvergehens ein bedeutender Theil der vollen Strafe des letztern, nach Umständen selbst bis zur Annäherung an diese, zu der Strafe des Hauptverbrechens hinzugefügt wurde.

Hofacker's Jahrbücher Bd. 2. S. 285, 286.

Dieser Grundsatz der bisherigen Praxis wurde nun auch in das Strafgesetzbuch aufgenommen, aber durch festere Gränzen beschränkt, indem der Art. 115. Abs. 1. bestimmt, daß wo nicht der Art. 118. oder der besondere Theil des Gesetzbuches ein Anderes verordne, die Strafe des schwersten Verbrechens mit entsprechender Erhöhung derselben, welche von Einem Viertheil bis zu drei Viertheilen des gesammten Betrags der Strafen der mit jenem Verbrechen zusammentreffenden geringeren Verbrechen oder Vergehen auszumessen, zu erkennen sey.

Dieser Grundsatz, wenn gleich dem bisherigen Strafrecht schon entsprechend, ist doch in der Regel dem Angeschuldigten noch günstiger, als der eben angeführte Grundsatz des bisherigen Strafrechts; denn nur selten, nur bei einer ganz außerordentlichen Concurrenz von Verbrechen betrug die Differenz, um welche die Gesammtstrafe unter die, aus der Summirung der für die einzelnen Uebertretungen verwirkten Strafen entstehende Summe herunterging, eine so bedeutende Quote, als sie nun nach Abs. 1. des Art. 115. betragen soll; vergl.

Knapp württ. Crim.-Recht S. 106.

Die für die Strafbemessung hierzu noch weiter in Abs. 3. desselben

Artikels gegebene Regel, daß wenn die zusammentreffenden Uebertretungen mit Freiheitsstrafen verschiedener Art bedroht sind, zum Behuf der Ausmittlung der Strafe die gelindere Strafart in die härtere nach Maaßgabe des Art. 50. zu verwandeln sey, ist gleichfalls im Einklange mit den Grundsätzen des bisherigen Rechts, nur daß dieses über die Strafverwandlung selbst die festen Regeln nicht hatte, wie sie nun der Art. 50. des Gesetzbuches aufstellt.

Was den, dem richterlichen Ermessen hinsichtlich der Wahl des Strafzusatzes wegen der mit dem Hauptverbrechen concurrirenden geringeren Uebertretungen gegebenen Spielraum zwischen 1/4 und 3/4 des Gesammtbetrags der für diese letzteren verwirkten Strafen betrifft, so gibt dafür, wie innerhalb dieses Spielraums der Zusatz zu bemessen sey, das Gesetzbuch zwar keine Regel; die Erörterungen über diese, erst aus der ständischen Berathung des Artikels hervorgegangene Begränzung des richterlichen Ermessens ergeben aber im Einklang mit der Natur der Sache, daß die Wahl der größeren oder geringeren Quote sich nach der geringeren oder größeren Zahl der zusammentreffenden Verbrechen zu richten hat, so daß wenn außerordentlich viele Verbrechen mit einander zusammentreffen, für den dießfalls der Strafe des Hauptverbrechens zu machenden Zusatz eine bedeutende Herabsetzung des Strafmaaßes bis zur Hälfte oder bis zu einem Viertheil, dagegen bei nur wenigen damit concurrirenden Verbrechen die Bemessung des Zusatzes in einer höheren Quote bis an die im Gesetz dafür bezeichnete Gränze hin gerechtfertigt erscheint;* vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 20. Sitz. S. 61—64.

Als das schwerste Verbrechen, dessen Strafe der Bemessung der Ge-

---

* Auf den ersten Blick könnte man meinen, die Regel sollte gerade umgekehrt lauten, weil man sagen könnte, je mehr Verbrechen Jemand begangen habe, desto strafbarer sey er; allein man vergäße hierbei den Grund (ratio) der Regel. „Der einzige Grund, warum man abziehen kann, ist der, daß nämlich, wenn man diese verschiedenen, zu verschiedenen Zeiten verdienten Uebel auf Einmal zusammen addiren wollte, die Intensität des Strafübels nicht in arithmetischer, sondern in geometrischer Progression sich steigerte. Vier Jahre Gefängnißstrafe hintereinander erlitten, sind mehr, als wenn man zu verschiedenen Zeiten dieselben erstehen würde. — Es muß also irgend ein Abzug Statt finden. Um aber den gehörigen Abzug machen zu können, muß der Richter nothwendig einen großen Spielraum haben. Wenn viele Uebel zusammenzurechnen sind, so steigt die Intensität in höherer Progession und es ist also viel abzuziehen. Sind aber wenige Uebel zusammenzurechnen, so steigt die Wirkung nicht in derselben Progession und es ist also weniger abzuziehen. — Wenn also zwei und drei Verbrechen mit einander concurriren, so soll nur ein Viertheil bis die Hälfte abzurechnen seyn; wenn aber sehr viele concurriren, so soll ein Abzug bis zu drei Viertheilen Statt finden können. — Wenn wenige große Verbrechen concurriren, so könnte eine zu große Abrechnnng wirklich zu weit führen, denn die volle Strafe liegt ganz in der Natur der Gerechtigkeit, und die Abrechnung rechtfertigt sich blos durch den Grund, daß durch das Zusammenrechnen der Strafen das Uebel intensiv zu stark würde."

Verh. a. a. O. S. 63.

sammtstrafe zu Grunde zu legen, ist nach Abs. 4. des Art. 115. dasjenige zu betrachten, welches, auf die schwerste der durch die einzelnen Uebertretungen verwirkten Strafarten reducirt, die der Dauer nach längste Strafe zur Folge hat. Wenn z. B. von zwei zusammentreffenden Verbrechen und Vergehen das eine mit achtmonatlichem Arbeitshause, das andere mit zweijährigem Kreisgefängnisse bedroht ist, so ist nicht die Strafe des ersten, sondern die des letztern, auf die schwerere Strafart des ersten gegründet, also ein Jahr Arbeitshausstrafe der Strafbemessung zu Grunde zu legen und hierzu ¾ der Strafe des erstern, also sechs Monate Arbeitshaus hinzuzurechnen; vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 21. Sitz S. 15—21.

In dem Falle, daß durch die Hinzufügung des zu der Strafe des schwersten Verbrechens wegen der zusammentreffenden minder schweren Vergehen nach Maaßgabe des Art. 115. zu erkennenden Zusatzes die gesetzlichen Gränzen der zu erkennenden Strafart überschritten werden würden, auch selbst durch Anwendung der gesetzlich bei letzterer zulässigen Schärfungen unter Beibehaltung dieser Strafart das Mißverhältniß sich nicht mehr ausgleichen ließe, (die Strafe nicht genügend ausfallen würde), ist nach Art. 116. zu der zunächst höheren Strafart überzugehen. Allein eben dieser Artikel macht hiefür auch die, unter Ziffer 1—3 aufgeführten Beschränkungen, welche dadurch gerechtfertigt sind, daß durch einen unbedingt gestatteten Uebergang unverhältnißmäßige Härten entstehen würden.

Nach Ziffer 1 des Art. 116. kann nämlich von der Gefängnißstrafe nie zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen werden, weil ein Aufsteigen von einer nicht entehrenden Strafart zu einer, durch keines der zusammentreffenden Vergehen begründeten entehrenden Strafart, blos wegen des Zusammenflusses eine nicht zu rechtfertigende unverhältnißmäßige Härte mit sich bringen würde; damit jedoch andererseits der erkennende Richter bei dem Zusammentreffen vieler, mit Gefängnißstrafe bedrohter Vergehen durch diese Beschränkung nicht zu einer unverhältnißmäßigen Milde in einzelnen Fällen genöthigt werde, so ist (auf den Antrag der ständischen Commission) wegen Concurrenz bis auf sechsjähriges Gefängniß zu erkennen gestattet worden.

Aus gleichem Grunde (um unverhältnißmäßige Härte zu vermeiden) ist nach Ziffer 2 des Art. 116. das Aufsteigen vom zeitlichen zum lebenslänglichen Zuchthause nur dann gestattet, wenn eines der zusammentreffenden Verbrechen (das schwerste derselben) wenigstens mit zwanzigjährigem Zuchthause zu bestrafen ist, und der Betrag der durch die übrigen Uebertretungen verwirkten Strafen dem höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert.

Endlich findet aus demselben Grunde nach Ziffer 3 des Art. 116. ein Uebergang von der lebenslänglichen Zuchthausstrafe zur Todesstrafe nie Statt.

Der Art. 118. Abs. 1. enthält aus denselben Gründen der Gesetzgebungs-Politik, aus welchen der oben zu Nr. 1. erwähnte Art. 117. des

Gesetzbuches auch zum Theil mit hervorgegangen ist, nämlich theils zur Vereinfachung und Förderung der Criminalrechtspflege, theils weil neben sehr schweren Strafen geringfügige Strafen ihren Zweck und ihre Bedeutung verlieren, eine weitere Beschränkung des in Art. 115. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes, die Beschränkung nämlich, daß, wo wegen eines Verbrechens zeitliche Zuchthausstrafe verwirkt ist, zusammentreffende, nur mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedrohte Vergehen, und wo Arbeitshausstrafe wegen des Hauptvergehens verwirkt ist, zusammentreffende, nur mit Bezirksgefängniß oder Geldstrafe bedrohte Vergehen keine Straferhöhung bewirken. *

---

* So viel auch dieser in Art. 117. und in Art. 118. Abs. 1. enthaltene Grundsatz aus den erwähnten Rücksichten für sich hat, und so wesentlich derselbe zur Förderung und Vereinfachung der Rechtspflege mit beitragen wird und in dieser Beziehung allerdings gegen das nach der bisherigen württ. Gerichtspraxis Statt gefundene, oft ins Kleinliche gehende Accumulirungssystem gehalten, als ein Fortschritt der Gesetzgebung erscheint, so besorgen doch bereits Praktiker, daß diese Neuerung auf die Inquisiten eine nachtheilige Wirkung haben werde. Es ist dies die Wirkung, daß Vergehen aller Art, im Lauf einer Untersuchung von dem Angeschuldigten, insbesondere gegen den Untersuchungsrichter, gegen die Scabinen, den Gefangenwärter und Mitgefangene verübt, einem Untersuchungsgefangenen, welcher zeitliche Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe verwirkt hat, nun ungestraft hingehen werden, wenn derselbe im ersten Fall sich nur hüte, sich so weit zu verfehlen, daß er Arbeitshausstrafe, im zweiten Falle, daß er Kreisgefängniß oder eine schwerere Strafart dadurch verwirke. Sie sagen: außer den in der Gefängniß-Polizei liegenden Mitteln der Versetzung in ein härteres oder in einsames Gefängniß, der Fesselung, wo diese zuläßig, nach Umständen auch zeitliche Kostschmälerung, stehe dem Inquirenten kein Mittel zu Gebot, den Ungebührnissen von Seite eines solchen Gefangenen zu steuern, und der erkennende Richter müsse sie seiner Zeit im Erkenntnisse straflos lassen. Nach dem seitherigen Strafrechte habe den Gerichtsbehörden die Abcumulirung solcher Vergehen bei der Aburtheilung für den Gesammtreat zugestanden und wenn man von dieser keinen Erfolg habe erwarten können, sey es, weil die zu erkennende Hauptstrafe (Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe) keine Schärfung oder Erhöhung zugelassen oder weil nur von einem augenblicklichen eindringlichen Strafübel nach der individuellen Beschaffenheit des Angeschuldigten und nach der Beschaffenheit seines während der Untersuchung verübten Vergehens ein Erfolg zu erwarten gewesen, so habe doch das Obergericht, wenn der Fall zur Anzeige gebracht worden, nach Maaßgabe der Umstände und wo die Art des Vergehens es zugelassen, auch im Laufe der Untersuchung eine selbstständige körperliche Züchtigung als gerichtliche Strafe in Rechten erkennen können. Nun finde die körperliche Züchtigung als selbstständige gerichtliche Strafe nicht mehr Statt, könne auch in einem solchen Falle, wie der vorhin bezeichnete, wenn nicht gerade die im Gesetz vom 23. April 1809 erwähnten besonderen, dieselbe als Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit zulassenden Umstände vorhanden seyen, nicht mehr als prozessualische Maaßregel erkannt werden. Und selbst die Aussicht auf Bestrafung in dem End-Erkenntnisse sey in den, im Art. 117. und 118. des Gesetzbuches bezeichneten Fällen benommen; auf diese Weise sey sonach Alles, was einen frechen Angeschuldigten von Vergehen während der Untersuchung habe abhalten können, beseitigt. Würde dies erst unter den, der Justiz verfallenden

Zu den Beschränkungen, welche der gemeinrechtliche Grundsatz der Strafbemessung bei realer Concurrenz der Verbrechen (nach dem engeren Sinne, nämlich mit Ausnahme des fortgesetzten Verbrechens) in der württ. Gerichtspraxis vermöge der Beschaffenheit der Strafe fand, kam 3) auch diese, daß, wenn mehrere Ehrenstrafen neben einander verwirkt waren, ihrer gleichzeitigen Anwendung von selbst der Umstand entgegen stand, daß ein durch die Strafe bereits immerwährend oder zeitlich entzogenes Recht nicht noch einmal entzogen oder vermindert werden konnte; deshalb wurde schon nach dem bisherigen Strafrecht, wo wegen Eines Verbrechens die Cassation, wegen eines andern die Entlassung eines Beamten verwirkt war, nur jene erkannt, und wo etwa wegen mehrerer Verbrechen mehrere Male dieselbe Ehrenstrafe verwirkt war, zu der Erkennung derselben wegen der anderen Vergehen noch ein in Freiheits- oder Geldstrafe zu erkennendes verhältnißmäßiges Surrogat hinzugefügt. Dieser bisherigen Praxis entsprechend, vergl.

Motive zu Art. 112. des Entwurfs S. 107.

will der Art. 119. Abs. 1. bei dem Zusammentreffen mehrerer Ehrenstrafen verschiedener Art die geringere durch die schwerere absorbirt; nach Abs. 2. bei mehrfach verwirktem Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte einen angemessenen Zusatz von Kreisgefängniß erkannt wissen; nach Abs. 3 endlich soll da, wo zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, Dienstentlassung oder Entziehung öffentlicher Berechtigungen mehrfach verschuldet ist, die Dauer der Strafe auf einen längeren Zeitraum erstreckt, oder wenn die gesetzliche Gränze hierdurch überschritten würde, soll auf einen angemessenen Zusatz von Gefängnißstrafe (nach Maaßgabe der Bestimmungen der Art. 52., 53. Abs. 1. Art. 70.) erkannt werden.

Eine Beschränkung dieser Grundsätze hinsichtlich der Concurrenz von Ehrenstrafen enthält indessen und zwar hervorgegangen aus denselben Gründen der Gesetzgebungs-Politik, welche den Bestimmungen in den Art. 117. und 118. Abs. 1. ganz oder theilweise zu Grunde liegen, der Art. 118. Abs. 2. hinsichtlich desjenigen Falles, wo die Erkennung der wegen eines concurrirenden Vergehens verwirkten Ehrenstrafe darum unzulässig ist, weil diese schon in der für das Hauptvergehen verwirkten Zucht- oder Arbeitshausstrafe mit enthalten ist. In einem solchen Falle soll jene durch diese ausgeschlossen seyn.

Individuen bekannt, so würde die an sich schon sehr schwierige Lage eines Inquirenten und der ihm untergeordneten obrigkeitlichen Diener noch viel schwieriger. Sehr zu wünschen sey es daher, daß in der erst zu erwartenden Criminal-Prozeßordnung die durch jene Bestimmungen des Strafgesetzbuches entstandene Lücke möge ausgefüllt, und daß wider Vergehen im Laufe der Untersuchung gegen das Untersuchungs- oder das erkennende Gericht, gegen obrigkeitliche Diener oder Mitgefangene verübt, besondere schnell wirksame, dem Obergericht erforderlichen Falls zu Gebot stehende Strafmittel mögen angeordnet werden.

In allen übrigen Fällen der realen Concurrenz im engern Sinn, die unter Nr. 1, 2 und 3 aufgeführten, aus der Beschaffenheit der Strafen hervorgehenden Beschränkungen ausgenommen, läßt es auch unser Strafgesetzbuch bei dem gemeinrechtlichen, schon bisher von der württ. Gerichtspraxis beobachteten Grundsatze, daß in einem solchen Falle Cumulation der durch die einzelnen Uebertretungen verwirkten Strafen Statt finden solle. Dies ist für die einzelnen Fälle besonders ausgesprochen in den Bestimmungen des Art. 119. Abs. 4. Art. 120., 121., wonach Ehrenstrafen mit Gefängnißstrafen, Geldstrafen mit Geldstrafen und Geldstrafen mit Ehren- oder Gefängnißstrafen ohne Abzug zu cumuliren sind.

Auf noch eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Abcumulation ist in Art. 115. Abs. 1. zwar hingewiesen, dieselbe aber nicht bezeichnet, nämlich auf die Ausnahme in den Fällen, wo der besondere Theil des Gesetzbuches ein Anderes verordne. Das Gesetzbuch hat hier die besonderen, bei der aus Gewinnsucht hervorgegangenen einander verwandten Verbrechen gegen das Eigenthum, dem Diebstahl, der Unterschlagung, dem Betrug, der Fälschung über den Zusammenfluß in Art. 333., 350., 360., enthaltenen Bestimmungen im Auge, wonach das Abcumulirsystem hierbei zwar nicht aufgegeben, aber zur Vereinfachung der Strafbemessung dahin modificirt ist, daß mehrere einfache Verbrechen dieser Art, (bei welchen das Gesetzbuch die Strafe vorzugsweise nach dem Werthsbetrage bemißt) durch Zusammenrechnung des Werthsbetrags der einzelnen Verbrechen, gleich wie wenn sie Ein Verbrechen wären, bestraft werden sollen.

Die in Art. 115. Abs. 1. aufgestellten Grundsätze der Strafbemessung bei dem Zusammentreffen mehrerer, mit Freiheitsstrafen bedrohter, noch unbestrafter Verbrechen oder Vergehen derselben Person in Einer Untersuchung sollen nach Art. 115. Abs. 2. auch in dem Fall Anwendung finden, wenn sich ergibt, daß von mehreren, auf Freiheitsstrafe lautenden rechtskräftigen Erkenntnissen das spätere ein vor Fällung des früheren verübtes Verbrechen oder Vergehen betrifft, oder wenn vor der Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe ein dem Erkenntnisse vorausgegangenes weiteres, mit Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen zur Bestrafung kommt. Diese so eben erwähnten Fälle fallen zwar nicht unter den Begriff des Zusammenflusses, da dieser das Zusammentreffen mehrerer, noch u n a b g e u r t h e i l t e r Gesetzesübertretungen in Einer Person begreift; allein das Gesetzbuch will diese Fälle in der Bemessung der Gesammtstrafe, welche an die Stelle der mehreren rechtskräftig erkannten und der für die etwa noch unbestraften Vergehen zu erkennenden Freiheitsstrafen zu setzen ist, dem im Art. 115. Abs. 1. erwähnten Falle des Zusammenflusses gleich gestellt wissen. Eigentlich gehören jene Fälle in das zweite Kapitel von der Strafverwandlung und wurden deshalb auch schon oben zu Art. 50. erörtert; die Anwendung der Bestimmung des Art. 115. Abs. 1. vom Zusammenfluß auf diesen Fall, offenbar eine dem Schuldigen günstige Ab-

weichung, hat indessen in demselben Umstand ihren Grund, welcher bei der realen Concurrenz mehrerer mit Freiheitsstrafen bedrohter Verbrechen die in Art. 115. Abs. 1. enthaltene Milderung des Adcumulirsystems begründete, darin nämlich, daß die nun ununterbrochen zu erstehenden Strafen sämmtlicher Vergehen offenbar ein intensiv härteres Strafübel enthalten würden, als wenn sie einzeln in Zwischenzeiten (Intervallen) zum Vollzug gekommen wären.

Zu größerer Verdeutlichung der in den Art. 115—121. enthaltenen Bestimmungen über die Strafbemessung bei realer Concurrenz, den Fall des fortgesetzten Verbrechens ausgenommen, mag nun noch eine Darstellung der einzelnen Fälle des Zusammentreffens der Strafen für mehrere, durch verschiedene Handlungen begangene, noch unbestrafte Verbrechen oder Vergehen derselben Person in Einer Untersuchung dienen.

A. Zusammentreffen der Strafen verschiedener Art.

I. Die Todesstrafe und die lebenslängliche Zuchthausstrafe kann mit den übrigen Freiheitsstrafen, mit Ehrenstrafen, mit der Strafe der Entziehung eines Gewerbebetriebs und mit Geldstrafen zusammentreffen. Für alle diese Fälle hat der Art. 117. den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, daß durch die Todesstrafe und durch die lebenslängliche Zuchthausstrafe alle anderen Strafen wegen zusammentreffender Verbrechen ausgeschlossen werden; deshalb kann auch, wie Ziffer 3 des Art. 116. ausdrücklich sagt, von der lebenslänglichen Zuchthausstrafe nie zur Todesstrafe aufgestiegen werden.

II. Es können die übrigen Freiheitsstrafen mit Ehrenstrafen zusammentreffen. Unter Ehrenstrafen versteht der Art. 71. den Verlust der Ehren- und Dienstrechte, die zeitliche Entziehung derselben, die Dienstentlassung und die Entziehung öffentlicher Berechtigungen. Es können

1) entehrende Freiheitsstrafen, nämlich zeitliches Zuchthaus und Arbeitshaus mit Ehrenstrafen zusammentreffen. Auch hier verschlingt die entehrende Freiheitsstrafe nach Absatz 2 des Art. 118. die Ehrenstrafe. Die Ehrenstrafe liegt schon in der entehrenden Freiheitsstrafe; es können

2) nicht entehrende Freiheitsstrafen, Gefängniß und Festungsarrest mit Ehrenstrafen zusammentreffen. In solchen Fällen kommen nach dem letzten Satze des Art. 119. beiderlei Strafen zur Anwendung.

III. Freiheitsstrafen treffen mit Geldstrafen zusammen:

1) entehrende Freiheitsstrafen, Zucht- oder Arbeitshaus mit Geldstrafen. Die Freiheitsstrafe verschlingt hier die Geldstrafe nach Absatz 1 des Art. 118.;

2) nicht entehrende Freiheitsstrafen, Gefängniß oder Festungsarrest treffen mit Geldstrafen zusammen. Diese Strafen sind nach Art. 121. neben einander auszusprechen.

IV. Freiheitsstrafen treffen mit dem Verluste von Gewerberechten

zusammen. Hierüber bestimmt das Gesetzbuch nichts. Man wird annehmen müssen, daß sie neben einander zu erkennen sind, da eine Unverträglichkeit nicht wird behauptet werden können.

Die weiteren möglichen Combinationen sind:

V. Es treffen Ehren- und Geldstrafen zusammen. Diese sind nach Art. 121. neben einander zu erkennen.

VI. Es treffen Ehrenstrafen und Strafen des Verlustes von Gewerberechten zusammen. Von diesem Falle, dessen das Gesetz gleichfalls nicht erwähnt, wird anzunehmen seyn, daß die Strafen neben einander erkannt werden.

VII. Es treffen Geldstrafen mit dem Verluste von Gewerberechten zusammen. Auch in diesem Falle, dessen das Gesetz nicht erwähnt, werden die Strafen neben einander bestehen.

B. Zusammentreffen der Strafen Einer Art;

I. Der Freiheitsstrafen unter sich:

1) mehrere zeitliche Zuchthausstrafen treffen zusammen. Hier kommen folgende Sätze zur Anwendung: Die Strafe des schwersten Verbrechens ist zu Grunde zu legen, und hierzu kommen Zusätze für die übrigen verwirkten Strafen, welche je in einem Viertheile bis zu drei Viertheilen derselben bestehen. Art. 115. Abs. 1.

   Würden jene Hauptstrafe und diese Zusätze das höchste Maaß der zeitlichen Zuchthausstrafe übersteigen, so kann zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe nur dann aufgestiegen werden, wenn eines der zusammentreffenden Verbrechen wenigstens mit zwanzigjährigem Zuchthause zu bestrafen ist und der Betrag der durch die übrigen Verbrechen verwirkten Strafen dem höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert. Art. 116. Z. 2.

   In allen Fällen dienen zur Ergänzung der auszumessenden Gesammtstrafe die bei dem zeitlichen Zuchthause zulässigen Schärfungen, mit Ausnahme der auf bestimmte Fälle gesetzten körperlichen Züchtigung; vergl. Art. 116. Abs. 1. Art. 17.

2) zeitliche Zuchthaus- und Arbeitshausstrafen treffen zusammen.

   Hier wird die der Zeitdauer nach schwerste Strafe zu Grunde gelegt, und für die übrigen verwirkten Strafen werden wie bei Ziffer 1 Zusätze gemacht. Art. 115. Abs. 1.

   Ist die der Zeitdauer nach schwerste Strafe die der Art nach gelindere, die Arbeitshausstrafe, so wird diese vorerst nach Art. 50. in Zuchthausstrafe verwandelt. Die längste Zuchthausstrafe ist dann die bei der Ausmessung zu Grunde zu legende. Art. 115. Abs. 3, 4.

   Wegen Aufsteigens zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe gilt dasselbe, was bei Ziffer 1.

3) mehrere Arbeitshausstrafen treffen zusammen.

   Hier wird wieder die der Zeitdauer nach schwerste Strafe zu

Grunde gelegt, und es werden wegen der übrigen verwirkten Strafen Zusätze aus denselben von Einem Viertheil bis zu drei Viertheilen gemacht. Art. 115. Abs. 1.

Würde hiedurch, nachdem auch die bei dem Arbeitshause zulässigen Schärfungen sich unzulänglich gezeigt haben, die längste gesetzliche Dauer des Arbeitshauses überstiegen, so ist unter Beobachtung des Verhältnisses der Arbeitshausstrafe zur Zuchthausstrafe, Art. 50. zur letzteren Strafart aufzusteigen. Art. 116. Abs. 1.

4) zeitliche Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Kreis- und Bezirksgefängnißstrafen treffen zusammen.

Hier wird nach Art. 118. Abs. 1. durch das Arbeitshaus, das Bezirksgefängniß und durch das Zuchthaus die Kreisgefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ausgeschlossen, es ist also unter letzterer Voraussetzung zu verfahren, wie wenn nur zeitliches Zuchthaus oder Arbeitshaus zusammenträfen, mithin nach Ziffer 2.

5) Arbeitshaus und Kreisgefängniß treffen zusammen.

Hier wird die Kreisgefängnißstrafe zuerst in Arbeitshausstrafe nach dem Maaßstabe des Art. 50. verwandelt. Die der Zeitdauer nach schwerste Strafe wird zu Grunde gelegt, und sofort weiter verfahren, wie wenn Arbeitshausstrafen zusammentreffen; nach Ziffer 3.

Doch machen hievon die Motive eine Ausnahme. Sie sagen zu Art. 111. S. 106. „es liege im Sinne des Art. 109., daß wenn das höchste Maaß der Arbeitshausstrafe durch solche Zusätze der Gefängniß- und Festungsarreststrafe überschritten würde, darum zu zeitlicher Zuchthausstrafe nicht aufgestiegen werden dürfe.“ Es ist dies ein Gegenstand der richterlichen Auslegung, denn die ständischen Berathungen enthalten über diesen Punkt nichts. Die mildere Meinung hat für sich, daß der Absicht der Staatsregierung, welche in den Motiven ausgesprochen worden, die anderen Factoren nicht widersprochen haben. Für die andere Meinung, daß zur zeitlichen Zuchthausstrafe aufgestiegen werden dürfe, kann angeführt werden: der Fall des Uebergangs von der lebenslänglichen Zuchthausstrafe zur Todesstrafe und von der zeitlichen zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe sey doch ein ganz anderer, als der des Uebergangs von der Arbeitshausstrafe zur Zuchthausstrafe. Durch die Motive allein sey der Richter in seinem Urtheile nicht gebunden, und ein Stillschweigen der Factoren über Motive sey noch keine Zustimmung zu denselben. Doch würde wohl auch derjenige Richter, welcher die letzte Meinung für die richtige hielte, durch Schärfungen der Arbeitshausstrafe den Uebergang von derselben zur Zuchthausstrafe so lange als möglich zu vermeiden suchen.

6) mehrere Kreisgefängnißstrafen treffen zusammen.

Hier wird die längste dieser Strafen zu Grunde gelegt und

wegen der übrigen verwirkten Strafen werden Zusätze je von Einem Viertheil bis zu drei Viertheilen gemacht. Art. 115.

Zum Behufe dieser Ausmessung kann die Kreisgefängnißstrafe bis zu sechs Jahren erstreckt werden. Reicht diese längste Dauer der Gefängnißstrafe und reichen auch die mit der Kreisgefängnißstrafe zuläßigen Schärfungen zur Bemessung der Strafe nicht zu, so wird der Ueberschuß von der in ihrer längsten Dauer mit Schärfungen erkannten Kreisgefängnißstrafe verschlungen.

Zur Arbeitshausstrafe aufzusteigen, ist nach Ziffer 1 des Art. 116. nicht gestattet.

7) Bezirks- und Kreisgefängnißstrafen treffen zusammen.

Hier wird die Bezirksgefängnißstrafe nach dem Maaßstab des Art. 50. in Kreisgefängnißstrafe verwandelt und weiter wie nach Ziffer 6 verfahren.

8) mehrere Bezirksgefängnißstrafen treffen zusammen.

Die längste dieser Strafen wird zu Grunde gelegt, nach der allgemeinen Vorschrift zu derselben Zusätze gemacht, und die hierbei zuläßige Schärfung durch schmale Kost angewendet, wenn aber hierdurch die längste Dauer der Bezirksgefängnißstrafe, 6 Wochen, überschritten würde, muß unter Beobachtung des Maaßstabes des Art. 50. zur Kreisgefängnißstrafe aufgestiegen werden.

Es versteht sich von selbst, daß das, was von der Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe gesagt ist, auch von der ihnen gleichgestellten Festungs- und Festungsarreststrafe gelte.

Treffen

II. Ehrenstrafen verschiedener Art zusammen, so kommt nach Art. 119. Abs. 1. die schwerste derselben, ohne Schärfung, ohne Zusatz, zur Anwendung, so daß also die schwerste die übrigen verschlingt.

Treffen mehrere Ehrenstrafen gleicher Art zusammen, nämlich

1) der Verlust der Ehren- und der Dienstrechte mehrmals, so wird mit der Strafe des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte ein Zusatz in Kreisgefängnißstrafe nach Art. 51. verbunden; Art. 119. Abs. 2.

Ist

2) die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte mehrmals verwirkt, so wird die Dauer der Strafe auf einen längeren Zeitraum erstreckt, oder wenn hierdurch die gesetzliche Gränze der Strafart überschritten würde, wird ein Zusatz in Kreisgefängniß nach Art. 52. gemacht. Art. 119. Abs. 3.

Ist

3) die Dienstentlassung mehrmals verwirkt, so wird dieselbe nach Art. 119. Abs. 3. mit einem nach Art. 53. Abs. 1. zu bemessenden Zusatze von Gefängniß erkannt.

Sind

4) öffentliche Berechtigungen verschiedener Art verwirkt, so werden sie

wohl insgesammt aberkannt werden, ein Fall, den übrigens das Gesetz nicht enthält, der aber auch in der Erfahrung (die Advokatur und das Notariat ausgenommen) selten vorkommen wird;

ist dagegen

5) dieselbe öffentliche Berechtigung mehrmals verwirkt, so wird ihr Verlust mit einem Zusatze von Gefängniß erkannt.

Für alle diese Fälle 1—5 ist zu bemerken, daß es sich hier nicht wie in dem angezogenen Art. 51. von einer Verwandlung, sondern nur von einem Zusatze handelt, daß demnach die Freiheitsstrafe nur in einem Theile derjenigen Strafe bestehen darf, welche angesetzt worden wäre, wenn der Fall einer Verwandlung vorhanden gewesen wäre; vergl. Art. 115. Abs. 1.

III. Von dem Falle, daß dasselbe Gewerbe mehrmals verwirkt ist oder daß mehrere verschiedene Gewerberechte verwirkt sind, schweigt, vermuthlich der Seltenheit wegen, gleichfalls das Gesetz.

Ist dasselbe Gewerberecht mehrmals verwirkt, so wird, da das Gesetz keine Surrogatstrafe bestimmt, eine solche auch nicht erkannt werden können. Sind aber verschiedene Gewerberechte verwirkt, so wird auf den Verlust aller zu erkennen seyn, da man sich hier auf die Motive S. 104 wird berufen können, daß eine Verbindung dieser Strafen ohne Härte geschehen könne.

Treffen endlich

IV. mehrere Geldstrafen zusammen, so sind diese nach Art. 120. sämmtlich zu erkennen, welche Summe sich auch ergeben möge, wie sehr sie auch das höchste Maaß der Geldstrafe nach dem Art. 32., welcher den Fall eines Zusammenflusses ausdrücklich ausnimmt, übersteigen möge.

Für den Untersuchungsrichter ergeben sich aus diesen Bestimmungen folgende Regeln:

1) wenn Jemand eines Verbrechens angeschuldigt wird, das im Gesetzbuche mit der Todes- oder mit der lebenslänglichen Zuchthausstrafe bedroht ist, so wird der Untersuchungsrichter sich auf die Untersuchung dieses, alle übrigen Strafen ausschließenden Verbrechens beschränken und die vorliegenden Anzeigen und Anschuldigungen hinsichtlich aller geringer verpönten Verbrechen und Vergehen unerörtert lassen, es wäre denn, daß die Untersuchung eines geringeren Verbrechens oder Vergehens zur Aufklärung jenes Hauptverbrechens dient, oder daß der Beschädigte wegen Schadenersatzes ein Interesse an der Untersuchung des geringeren Verbrechens oder Vergehens hat, oder daß die Ausdehnung der Untersuchung auf das geringere Verbrechen darum als geboten erscheint, weil gegen eine andere Person der Verdacht oder die Anschuldigung vorliegt, dasselbe begangen zu haben.

Auch versteht sich wohl von selbst, daß mit der aus dem Gesetzbuch abgeleiteten Regel nicht gemeint seyn kann, den Untersuchungsrichter zu befugen, daß er Geständnisse geringerer Verbrechen oder Vergehen, welche der eines Capitalverbrechens Angeklagte machen will, zurückweise; daß

vielmehr das Befragen wegen anderer Verbrechen und Vergehen, die Erhebung des früheren Lebenswandels, zur vollständigen Beurtheilung des Angeschuldigten und seiner That, und somit auch zur Strafausmessung gehört;

2) in gleicher Weise hat sich der Untersuchungsrichter zu benehmen, wenn gegen Jemanden Anschuldigungen wegen Verbrechen und Vergehen vorliegen, welche im Gesetzbuche mit einer entehrenden Freiheitsstrafe, mit zeitlichem Zuchthause oder Arbeitshause und mit Ehrenstrafen, nämlich mit der bleibenden oder zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte, oder mit der Dienstentlassung oder mit der bleibenden oder zeitlichen Entziehung öffentlicher Berechtigungen bedroht sind. Auch in diesem Falle wird der Inquirent seine Untersuchung auf das, die entehrende Freiheitsstrafe nach sich ziehende Verbrechen beschränken, wenn und so weit nicht der eine oder der andere der bemerkten Gründe eine Ausdehnung fordert;

3) ebenso verhält es sich bei Verbrechen, welche mit einer entehrenden Freiheitsstrafe, und bei Vergehen, welche mit einer Geldstrafe bedroht sind. Auch hier beschränkt sich der Inquirent in Ermangelung eines der angeführten besonderen Gründe auf die Untersuchung des die entehrende Freiheitsstrafe zur Folge habenden Verbrechens. Trifft

4) die Anschuldigung eines Verbrechens, das im Gesetzbuche mit zeitlichem Zuchthause bedroht ist, mit der Anschuldigung eines mit Kreisgefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedrohten Vergehens oder trifft die Anschuldigung eines im Gesetzbuche mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechens mit der Anschuldigung eines nur Bezirksgefängniß oder Geldstrafe zur Folge habenden Vergehens zusammen, so läßt der Untersuchungsrichter unter der schon bemerkten Voraussetzung die Anschuldigung der beziehungsweise mit Kreis- und mit Bezirksgefängniß bedrohten Vergehen auf sich beruhen. Liegen endlich

5) Anschuldigungen wegen verschiedener Vergehen vor, welche das Gesetzbuch mit Ehrenstrafen bedroht, so wird sich der Inquirent unter der mehr erwähnten Voraussetzung auf die Untersuchung des mit der schwersten Ehrenstrafe bedrohten Vergehens beschränken. Die schwerste Ehrenstrafe ist bekanntlich der Verlust der Ehren- und Dienstrechte, auf sie folgt deren zeitliche Entziehung, dann die Dienstentlassung und zuletzt die Entziehung der öffentlichen Berechtigung.

Kaum wird es hier noch der Bemerkung bedürfen, daß der Untersuchungsrichter bei der Frage, ob er ein angezeigtes Verbrechen oder Vergehen aus dem Grunde ununtersucht zu lassen habe, weil dessen Strafe durch die Strafe eines schwereren Verbrechens verschlungen werden könne, nicht die im Gesetzbuch im Allgemeinen gegen letzteres angedrohte Strafe (die Strafe in thesi), sondern vielmehr diejenige Strafe vor Augen haben dürfe, die (nach seiner Meinung) in dem vorliegenden Falle (in hypothesi, in concreto) voraussichtlich wegen des schwereren Verbrechens werde erkannt werden; derselbe wird daher z. B. bei

einer wegen Mords vorliegenden Anschuldigung, also der Anschuldigung eines **in thesi** mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens, während die besonderen Umstände des Falls vermuthen lassen, es werde blos der Beweis einer beabsichtigten schweren Körperverletzung und dadurch grob verschuldeten Tödtung sich herausstellen, die Untersuchung eines daneben concurrirenden, mit Arbeitshausstrafe bedrohten Diebstahls nicht unterlassen. Eben so wird es sich jeder Inquirent zur Maxime machen, im Zweifel die Untersuchung auf das geringere Verbrechen oder Vergehen auszudehnen, weil, so fern nicht die Untersuchung eine Correspondenz nach entfernten Orten hin erfordert, der Prozeß durch Erledigung des ihm zweifelhaften Punktes immerhin noch mehr gefördert wird, als wenn erst das entscheidende Gericht bei seiner Bearbeitung die Lücke erkennt und weiter instruirt. Auch wird ein sorglicher Inquirent in dem bemerkten Falle, wo z. B. Verificationen aus dem Auslande einzuholen sind, auf die Förderung der Sache dadurch Bedacht nehmen, daß er die zweifelhafte Verfügung eventuell, auf den Fall nämlich trifft, daß das entscheidende Gericht sie als nothwendig erkenne, ohne darum die Vorlegung der Untersuchungssache aufzuhalten.

Zu Art. 122. (Entw. Art. 115.)

In dem Entwurf hatte der Artikel folgende Fassung:

> „Sind mehrere Verbrechen derselben Art in Folge ebendesselben verbrecherischen Entschlusses oder in Beziehung auf das nämliche fortdauernde Verhältniß begangen worden, oder sind die mehreren Handlungen als Bestandtheile einer und derselben That zu betrachten; so sind zwar die einzelnen Handlungen zusammen als ein einziges Verbrechen zu bestrafen, jedoch so, daß die Strafe innerhalb der im Gesetze bestimmten Gränzen erhöht und erforderlichen Falles, auch durch äußeren Zusatz, so weit ein solcher gesetzlich zulässig ist, geschärft wird.“

Von der hierin enthaltenen Definition eines fortgesetzten Verbrechens hatten mehrere Beurtheiler des Entwurfes nachgewiesen, daß sie nicht ganz adäquat, daß sie theils zu weit, theils zu enge sey. Diese Ansicht theilte auch die ständische Commission; sie meinte, man solle dem Richter überlassen, daß er den Begriff eines fortgesetzten Verbrechens der Doctrin entnehme, und solchen mit Hülfe seines rechtlichen Taktes und der Praxis anwende, und daß ihm als Anhaltpunkt beispielsweise nur eine unbestrittene Kategorie (Gattung von Fällen) gegeben werde. Hiernach stellte die Commission den Antrag, dem Artikel folgende Fassung zu geben:

> „Ist im rechtlichen Sinne ein fortgesetztes Verbrechen vorhanden, was namentlich der Fall ist, wenn mehrere auf denselben Gegenstand oder auf einen unabgesonderten Inbegriff von gleichartigen Gegenständen oder auf denselben Beschädigten, oder wenn auch auf mehrere Beschädigte, doch auf Einen und denselben End-

zweck gerichtete Verbrechen derselben Art in Folge eben desselben verbrecherischen Entschlusses begangen worden; so sind zwar u. s. w.

Haupt=Comm.=Ber. S. 134—136.

In der zweiten Kammer fand die vorgeschlagene Begriffsbestimmung: „mehrere gleichartige verbrecherische Handlungen in ununterbrochener Aufeinanderfolge vorgenommen“ oder: „in Folge eines und desselben, auf ein einzelnes bestimmtes Verbrechen gerichteten verbrecherischen Entschlusses“ von mehreren Seiten Beifall; indessen kam man doch darin mit der Commission überein, daß sich eine für alle möglichen Fälle richtige Definition nicht auffinden lasse, und daß es gerathener sey, den Begriff wie seither der Doctrin zu überlassen; dagegen stand man davon ab, die von der Commission als Beispiel vorgeschlagene Kategorie in das Gesetz aufzunehmen, weil schon der Fall, daß ein aus verschiedenartigen Gegenständen bestehendes Waarenlager bestohlen werde, zeige, daß auch diese Kategorie nicht erschöpfend gefaßt sey; daher wurde der Antrag angenommen, zu setzen:

„sind mehrere strafbare Handlungen derselben Art nur als Ein fortgesetztes Verbrechen zu betrachten; so sollen u. s. w.

was auch verabschiedet wurde.*

Verh. d. Kammer d. Abg. 21. Sitz. S. 29—35.

Zu bemerken ist bei diesem Strafschärfungsgrunde, daß wegen desselben die Strafe stets nur innerhalb der im Gesetze bestimmten Gränzen erhöht werden darf, daß nie über das gesetzlich bestimmte Maximum, nöthigenfalls mit den dabei zulässigen Schärfungen, hinausgegangen werden kann, daher man auch, wenn man den oben besprochenen Unterschied zwischen Strafschärfungs- und Straferhöhungsgrund festhält, die Fortsetzung des Verbrechens nur zu den Straferhöhungsgründen rechnen darf. Uebrigens kann man von diesem Artikel behaupten, daß er an der seitherigen Praxis und den bisher diesfalls beobachteten Bestimmungen des gemeinen deutschen Strafrechts nichts ändere; denn eben, weil das fortgesetzte Verbrechen eigentlich nur als Ein Verbrechen zu betrachten war, machte schon das gemeine deutsche Strafrecht hier die, nunmehr auch in unserem Gesetzbuch ausgesprochene Ausnahme von dem sonst bei dem Zusammenfluß üblichen Accumulirsystem und wollte nicht die Strafen aller einzelnen verbrecherischen Handlungen summirt, sondern letztere zusammen nur als Eine, aber, wo es nach der Art der Strafen möglich, innerhalb des Strafrahmens mit erhöhter Strafe zu ahnenden Handlung bestraft wissen; vergl.

Feuerbach peinl. Recht §. 131.

Wächter Strafrecht §. 123. Note 100.

---

* Ein strenger Kritiker könnte hier noch ausstellen, daß es heiße: „als Ein fortgesetztes Verbrechen“ statt: „als ein fortgesetztes Verbrechen.

Zu Art. 123. (Entw. Art. 116.)

Der Artikel handelt von dem, was die Criminalisten ideale oder formale Concurrenz der Verbrechen nennen. Der Entwurf des Artikels lautete so:

„Hat Jemand durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten, so soll, wenn das Gesetzbuch für einen Fall dieser Art keine besondere Bestimmung enthält, die Strafe der schwersten Uebertretung, jedoch mit Schärfung angewendet werden.“

Der Fall, wenn durch Eine Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden, z. B. Blutschande mit Ehebruch, unterlag keinem Bedenken; dagegen wurde bemerkt, daß hier ein Fall übergangen sey, der Fall nämlich, wenn Jemand durch Eine Handlung das gleiche Strafgesetz an verschiedenen Personen übertrete, ohne daß dadurch die Handlung ein einziges Verbrechen bilde, wenn z. B. Jemand durch Einen Schuß mehrere Personen verwundete; es sey allgemein angenommen, daß das Wesen der idealen Concurrenz darin liege, daß durch Eine Handlung mehrere Verbrechen begangen werden, und daß man darum die durch mehrere Verbrechen verwirkten Strafen nicht addiren könne, weil keine abgesonderte Thätigkeit für jedes einzelne Verbrechen und kein verschiedener Entschluß vorhanden sey. In Folge dieser Bemerkung wurde die Bestimmung des Entwurfes, so wie sie nun lautet, erweitert.

In Beziehung auf die Worte des Entwurfes „jedoch mit Schärfung“ wurde bemerkt, daß unter dem Worte: Schärfung nicht die Schärfungsmittel der Freiheitsstrafen ausschließlich zu verstehen seyen, daß vielmehr damit nur gesagt werden wolle, die für die schwerste Uebertretung verwirkte Strafe solle innerhalb des gesetzlich bestimmten Rahmens erhöht werden, oder, falls diese schwerste Uebertretung schon das höchste Maaß der Freiheitsstrafe erreiche, solle eine Schärfung eintreten; daher verabschiedet wurde: „jedoch mit angemessener Erhöhung oder Schärfung (Art. 122.).“

Verh. d. Kammer d. Abg. 21. Sitz. S. 35—40.

Dieses Allegat: „(Art. 122.)“ hat die Bedeutung, daß die Strafe auch nur innerhalb der im Gesetze bestimmten Gränzen erhöht werden dürfe, es gilt daher von dem Strafschärfungsgrunde der idealen Concurrenz das am Ende des vorigen Artikels Gesagte.

Die in dem gegenwärtigen Artikel aufgestellten Grundsätze treffen mit dem, was schon nach der bisherigen württ. Gerichtspraxis galt, so ziemlich zusammen. Nach dem gemeinen Rechte war die Strafbemessung bei der idealen Concurrenz eine bestrittene Materie. In dem Art. 163. der P.G.O. ist für den Fall, daß Ein und derselbe Diebstahl unter mehreren Erschwerungen verübt würde, die Bestimmung gegeben, daß nur die schwerste jener Erschwerungen bei der Strafbemessung in Aufrechnung kommen solle. Diese spezielle Bestimmung wollten Einige auch auf den

wesentlich verschiedenen Fall der idealen Concurrenz, wo mehrere Verbrechen in Einer Handlung enthalten sind, anwenden, sie wollten auch hier den Satz aufstellen, daß die größere Strafe die geringere ausschließe. Andere dagegen wollten die überhaupt von der Concurrenz von Verbrechen geltende Regel der Abcumulirung der Strafen auch bei der idealen Concurrenz anwenden. Wieder Andere hielten die Mitte zwischen diesen beiden Ansichten, gingen von dem Umstande aus, daß bei der idealen Concurrenz keine abgesonderte Thätigkeit für jedes einzelne Verbrechen und kein verschiedener Entschluß vorhanden sey, wollten daher nur die Strafe der schwersten Uebertretung mit angemessener Erhöhung wegen der ideal concurrirenden geringeren Vergehen anwenden und den in dieser Beziehung zu machenden Zusatz viel gelinder als bei der realen Concurrenz bemessen; vergl.

Wächter Strafrecht §. 123. Note 100. lit. c.

Zu dieser letzteren Meinung bekannte sich die württ. Praxis, wenn auch nicht überall gleichförmig; dieselbe erhält nun aber eine festere Bestimmung dadurch, daß das Gesetzbuch in Art. 123. die Straferhöhung wegen der ideal concurrirenden geringeren Vergehen durch die Gränze des für das schwerste Vergehen gegebenen Strafrahmens, nöthigenfalls, wo nämlich die für das letztere verwirkte Strafe schon das gesetzliche Maximum erreicht, unter Hinzufügung der gesetzlich zuläßigen Schärfungen, beschränkt.

Eben diese Beschränkung bildet nun auch den wesentlichen Unterschied der Strafbemessung bei der idealen und bei der realen Concurrenz; die letztere läßt nach Art. 115. ein Aufsteigen über die Gränze des Strafrahmens, ja selbst nach Umständen in die höhere Strafart zu; bei der ersteren, bei der idealen Concurrenz kann nur innerhalb des Strafrahmens, nöthigenfalls mit den bei der Strafart zuläßigen Schärfungen aufgestiegen werden; und selbst innerhalb des Strafrahmens wird der Zusatz wegen des ideal concurrirenden Vergehens geringer bemessen als der Zusatz, welcher wegen derselben Uebertretung zu machen wäre, wenn diese in realer Concurrenz mit dem Hauptverbrechen stände.

Rückfall.

a) Begriff.

Zu Art. 124. (Entw. Art. 117.)

Schon über den Begriff des Rückfalls enthielt das bisher bestandene Recht keine ganz gleichförmigen Grundsätze, noch weniger aber darüber, wie hoch der Rückfall bei der Strafbemessung für das einzelne Verbrechen, durch welches der Angeschuldigte rückfällig wurde, in Aufrechnung zu bringen sey.

Um einen Verbrecher als rückfällig anzunehmen, erforderte das bisherige württ. Strafrecht, daß derselben wegen eines vollendeten gleichartigen Verbrechens als Urheber schon rechtskräftig verurtheilt worden

war und die Strafe dafür ganz oder wenigstens zur Hälfte erstanden hatte. War der Verbrecher zwar früher schon bestraft, jedoch nicht wegen eines gleichartigen Verbrechens bestraft worden, so wurde ein Rückfall als Strafschärfungsgrund nicht angenommen, sondern die Vorstrafe nur als Straferhöhungsgrund bei einer relativ unbestimmten Strafe innerhalb des Strafrahmens in Anschlag genommen. Das Letztere trat auch ein, wenn bei dem früher bestraften Falle die Strafe nur wegen Versuchs, oder nur wegen Beihülfe oder Begünstigung erkannt worden war.

Welche Verbrechen als gleichartig bei dem Rückfall zu betrachten waren, darüber bestanden keine bestimmten Normen oder auch nur allgemein anerkannte gleichförmige Grundsätze der Gerichtspraxis; indessen wurde, wenige Ausnahmen, insbesondere bei Fleischesverbrechen abgerechnet, auch wenn ein von dem früher bestraften der Art nach verschiedenes, der Gattung nach aber gleiches Verbrechen oder Vergehen begangen wurde, jener Umstand als straferhöhend, nur nicht wie der Rückfall in ein ganz gleichartiges Verbrechen in Anschlag genommen.

Zur Annahme des Rückfalls als Strafschärfungsgrundes im Sinne des bisherigen Strafrechtes wurde, wie schon bemerkt, nicht nur die rechtskräftige Verurtheilung, sondern auch dies erfordert, daß die Strafe wenigstens zur Hälfte zu der Zeit des neuen Verbrechens bereits erstanden gewesen sey; dagegen ließ die bisherige Gerichtspraxis die Annahme eines Rückfalls auch dann zu, wenn eine aus dem Gesichtspunkt der begangenen That competente ausländische Behörde wegen eines gleichartigen Verbrechens die Strafe erkannt hatte; nur reducirte man, in so fern es sich um die Strafbemessung des Rückfalls handelte, die im Ausland erkannte Strafe, so weit dies thunlich war, auf das nach dem inländischen Strafrecht für jenen früheren Fall gültige Maaß, im Zweifel immer das mildeste annehmend.

Die Begnadigung für ein früher rechtskräftig abgeurtheiltes gleichartiges Verbrechen wurde aber in Beziehung auf den Rückfall, nach der Praxis, wenigstens einzelner höherer württ. Gerichte in Folge einer rechtlichen Fiction der vollen Straferstehung gleich geachtet.

Waren auf diese Weise nach dem bisherigen Strafrecht schon in Beziehung auf den Begriff des Rückfalls die Grundsätze nicht durchaus gleichförmig festgestellt, was eine natürliche Folge davon war, daß man nur in Beziehung auf den Rückfall bei einzelnen besonderen Verbrechen gesetzliche Bestimmungen hatte, welche dann die Praxis mehr oder weniger generalisirte; so mußte dasselbe aus demselben Grunde in höherem Grade hinsichtlich der Strafbemessung eintreten. Bei einzelnen Arten von Vergehen, z. B. bei einzelnen Arten von Fleischesvergehen fand in Folge des Gesetzes vom 31. Juli 1806 ein Aufsteigen gerade um den Betrag der ersten Vorstrafe über diese und sofort dann in späteren Rückfällen in arithmetischer Progression Statt; bei dem Diebstahle wurde nach der Gerichtspraxis bei der Bestrafung des ersten Rückfalls zu der Strafe des Diebstahls an sich die Hälfte der Vorstrafe, übrigens, wenn der

frühere Fall schwerer war, unter Reduction auf die Strafe des gleichen Falles hinzugerechnet; bei dem zweiten Rückfall dagegen wurden jedenfalls zum wenigsten acht Monate Arbeitshaus zu der, durch den neuen Diebstahl besonders verwirkten Strafe hinzugesetzt. Gegen boshafte Baumverderber bestimmte der §. 4. des Gesetzes vom 23. Juni 1808 für den Rückfall eine Erhöhung der Strafe um das Doppelte; ein gleiches Strafmaaß für den Rückfall hat der Art. XIV. des Gesetzes über Staats- und Majestätsverbrechen vom 5. März 1810 für das dort bezeichnete besondere politische Verbrechen bestimmt. Bei dem Verbrechen des Kassenrestes dagegen war nach §. 15. des Gesetzes vom 1. August 1806 nur allgemein verhältnißmäßige Schärfung der Strafe wegen des Rückfalls angedroht; u. s. f. vergl.

Wächter Strafrecht §. 117.

Knapp württ. Crim.-Recht S. 91—95.

Nach diesen, über das bisherige Strafrecht vorausgeschickten Bemerkungen ergibt sich von selbst, in wie fern das Strafgesetzbuch hinsichtlich des Begriffs des Rückfalls und seiner Strafbemessung von dem bisherigen Strafrecht abweicht, und theils strengere, theils gelindere Bestimmungen diesfalls aufstellt.

Nach dem Strafgesetzbuch wird nämlich

1) in der Regel nur durch das Erkenntniß eines inländischen Gerichtes ein Rückfall begründet, während nach der bisherigen Praxis auch Erkenntnisse ausländischer Gerichtsstellen rückfällig machten.

Hofackers Jahrbücher Bd. 1. S. 108.

Die Motive des Entwurfes haben S. 110 die Gründe für und wider diese Abänderung angeführt:

„Gegen das Erforderniß, daß das Erkenntniß von einem inländischen Gerichte gefällt seyn müsse, sagen die Motive, ist bemerkt worden: es würde dem durch die fortschreitende Civilisation herbeigeführten Bedürfnisse einer engeren Verbindung der Staaten in allen Beziehungen, namentlich auch in Beziehung auf die Rechtspflege wenig entsprechen, wenn dasjenige, was die ausländische Gerichtsstelle in der Sphäre ihrer Befugnisse gethan habe, diesseits gerade als nicht geschehen betrachtet werden wollte; überdies sey unbestreitbar, daß die größere Verdorbenheit des Angeschuldigten, die sich durch Rückfall in ein Verbrechen von gleicher Art, wie dasjenige, wegen dessen er schon in Strafe verfallen, beurkunde, gleichmäßig vorhanden sey, mag jene frühere Strafe von einem inländischen oder einem ausländischen Gerichte verhängt worden seyn.“

„Es war jedoch für die Ansicht des Entwurfes der Grund entscheidend, daß ein so wichtiges Moment der Strafbarkeit wie der Rückfall, nicht nach dem Gesetzbuch eines andern Staates, welcher hiebei ganz andere Grundsätze aufstellen könnte, beurtheilt werden darf, und daß jedenfalls ohne Einsicht der früher verhandelten Acten, deren Erlangung entweder gar nicht oder in manchen Fällen nur mit großen Schwierigkeiten und Verzögerungen zu bewerkstelligen wäre, nicht ermessen werden

könnte, ob der bei dem vorausgegangenen Verbrechen angewendete Maaßstab den württembergischen Gesetzen entspräche."

Die Commission hat diese Ansicht getheilt und noch weiter ausgeführt,

Haupt-Comm.-Ber. S. 141., 142.

doch war sie der Meinung, daß von dieser Regel in Beziehung auf Jauner eine Ausnahme gemacht werden müsse, und hat daher aus Gelegenheit des Art. 188. des Entwurfs, 199 des Gesetzbuches, den Antrag gemacht, in den gegenwärtigen Artikel den Nachsatz aufzunehmen:

gegen ausländische Landstreicher, welche Raub, Diebstahl oder Betrug gewerbsmäßig verübt haben, begründen auch die Straferkenntnisse ausländischer Gerichte die Strafen des Rückfalls."

Haupt-Comm.-Ber. S. 249.

welcher Satz, da alle Factoren übereinstimmten, als dritter Satz unseres Artikels aufgenommen wurde.

Eine Abweichung vom bisherigen Rechte besteht

2) in der Bestimmung des Gesetzbuches, daß nicht erst die Erstehung der Strafe, sondern schon die bloße rechtskräftige Verurtheilung zu derselben den Rückfall begründet.

Die Motive haben zugegeben, daß diese Bestimmung vom gemeinen Criminalrechte, von der Praxis der württembergischen Gerichte und von neueren Gesetzgebungen abweiche, und daß eben dieser entgegengesetzte Satz vornehmlich darauf beruhe, daß in der Wiederholung eines Verbrechens nur nach wirklicher Erduldung der früher zuerkannten Strafe ein Beweis der Unzulänglichkeit des früher erkannten Strafmaaßes liege.

„Indessen, fahren die Motive fort, hat man gleichwohl die entgegengesetzte, auch von der württembergischen Praxis zwar abweichende, jedoch von angesehenen Rechtslehrern vertheidigte, und dem allgemeinen Rechtsgefühle zusagende Ansicht, daß schon die Verurtheilung einen Rückfall begründe, vorgezogen, da unläugbar der blos Verurtheilte nicht minder als der wirklich Bestrafte, durch Begehung eines neuen Verbrechens gleicher Art einen beharrlichen Trotz gegen die Strafgerechtigkeit an den Tag legt, auch jene Theorie in der Anwendung zu auffallenden Mißverhältnissen führt, so fern nach derselben schon ein kleinerer oder größerer Theil der erstandenen Strafe, so gut wie die volle Strafe, einen Rückfall begründen würde."

Motive S. 109. 110.

Die Commission erklärte sich jedoch für die Ansicht, daß nur erstandene Strafe einen Rückfall begründe; sie bemerkte unter Anderem: „wenn der Verbrecher das Strafübel gar nicht, oder nicht wenigstens theilweise erstanden habe, so sey die Gewißheit nicht vorhanden, daß er durch die Strafe nicht habe gebessert werden können, und daß daher eine erhöhte Strafe für das neue Verbrechen nöthig sey; denn die Verurtheilung und Zuerkennung sey noch nicht die Strafe, sondern Strafe sey nur das Uebel, welches in Folge der Verurtheilung zugefügt und erlitten werden solle; zwischen der Erkennung und der Aussicht auf die Strafe

und zwischen dem wirklichen Erleiden derselben bestehe ein großer Unterschied, der sich Jedem von selbst aufdringe.“ — „Von einem Trotze gegen die Strafgerechtigkeit werde wohl nicht gesprochen werden können. Der rückfällige Verbrecher begehe die rückfällige Handlung nicht lediglich in der Absicht, um zu zeigen, daß er den Gesetzen des Staates nicht gehorchen wolle, sondern er begehe es, um seiner gesetzwidrigen Neigung zu folgen, oder um seinen selbstischen, mit einem Gesetz im Widerspruch stehenden Zweck zu verfolgen. Nicht einmal von einer beharrlichen Mißachtung des Gesetzes könne man bei demjenigen sprechen, welcher nach einer blos erkannten Strafe wieder sich verfehle, da er, eben weil er das Strafübel noch nicht erlitten habe, diesen neuen Abhaltungsgrund, von welchem sich die Strafrechtspflege so viel verspreche, noch gar nicht gehabt habe. Eben deswegen könne man auch nicht schon die Erstehung des geringsten Theils der Strafe der Erstehung der vollständigen Strafe gleich halten; immerhin müsse ein namhafter Theil der zuerkannten Strafe erstanden seyn, wenn von ihr eine Wirkung solle erwartet werden können; der wie vielste Theil erstanden seyn solle, sey **in tantum** eine willkürliche positive Bestimmung, aber eine solche Bestimmung sey gegenüber von dem Richter nothwendig, und gegen die Praxis der württembergischen Gerichte, welche die Hälfte angenommen habe, scheine nichts erinnert werden zu können, daher man bei solcher bleiben sollte.“

Haupt-Comm.-Ber. S. 137—139.

Die zweite Kammer ging aber weiter, sie beschloß mit 43 gegen 27, daß ein Rückfall nur vorhanden seyn solle, wenn nach voller Erstehung der ersten Strafe ein gleiches Verbrechen begangen worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 21. Sitz. S. 40—53.

Die erste Kammer war mit diesem Beschlusse nicht einverstanden,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 184.

auch die Staatsregierung erklärte sich gegen denselben,

Min.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 524.

worauf in Folge der Verhandlungen über das Maaß der Strafe des Rückfalls die Bestimmung des Entwurfs verabschiedet wurde.

Daß übrigens das Erkenntniß nicht blos gefällt, sondern auch verkündet seyn müsse, ist durch „rechtskräftig“ hinreichend ausgedrückt, da ja in diesem Ausdrucke noch mehr liegt, was schon die Motive S. 110. bemerkt haben.

Eine Abweichung des Gesetzbuches von der bisherigen Praxis betrifft

3) die Bestimmung, welche Verbrechen (materiell, nach ihrem Gegenstand betrachtet) einen Rückfall begründen, oder welche Verbrechen und Vergehen als gleichartig anzusehen seyen. Es dehnt nämlich das Gesetzbuch den Begriff der Gleichartigkeit bei einzelnen, im besonderen Theil am gehörigen Ort bezeichneten Verbrechen und Vergehen auf solche Verbrechen und Vergehen aus, welche nicht der Art, sondern nur der Gattung nach gleich sind. Das bisherige Recht nahm wegen eines früher bestraften, nicht ganz zu derselben Art, sondern nur in dieselbe Gattung gehörenden Verbrechens,

z. B. bei einem jetzt eines Diebstahls schuldigen, früher wegen Betrugs bestraften Verbrecher, wenn gleich der Betrug mit etwa zwei Drittheilen bis drei Viertheilen der Strafe eines Diebstahls von gleichem Betrage belegt wurde, einen Rückfall in seinem strengen Begriff als Strafschärfungsgrund nicht an, sondern fand in dem Rückfall in ein, der Gattung nach dem früher bestraften gleichen Verbrechen nur einen Straferhöhungsgrund nach den allgemeinen Bestimmungen über Strafausmessung. Nun bezeichnet aber das Gesetzbuch im besonderen Theile Verbrechen und Vergehen als gleichartig, welche offenbar nicht der Art, sondern nur der Gattung nach gleich sind, z. B. Diebstahl und Betrug, Unterschlagung und andere unter die Gattung der Entwendungen fallende Verbrechen.

Zur Bestimmung, welche Verbrechen in Beziehung auf den Rückfall als gleichartig zu betrachten seyen, hatte die Commission unter Zugrundlegung des badischen Entwurfs einen Antrag gemacht;

Haupt-Comm.-Ber. S. 124—145.

die Berathung wurde aber bis zur Berathung über das Maaß der Rückfallsstrafe ausgesetzt,

Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitzg. S. 24—27.

der Antrag fiel jedoch mit den hinsichtlich des Maaßes gestellten Anträgen, und es wurde lediglich der auf den besonderen Theil des Gesetzbuches diesfalls hinweisende Satz des Entwurfes als zweiter Satz unseres Artikels angenommen.

Der besondere Theil des Gesetzbuches bestimmt nur von zwei Verbrechen, welche andere Verbrechen in Beziehung auf den Rückfall als mit denselben gleichartig zu betrachten seyen, nämlich von dem Verbrechen der Körperverletzung und von dem des Diebstahls; von jenem zählt die gleichartigen der Art. 273., von diesem der Art. 361. auf.*

---

* Ein dem seitherigen Recht ähnlicher Unterschied hinsichtlich der Bestrafung des Rückfalls bei dem Diebstahle, bei der Unterschlagung und bei dem Betrug scheint doch noch bestehen zu bleiben. In dem Art. 361. ist zwar ausgesprochen, daß in Beziehung auf den Rückfall, Raub, Erpressung aus gewinnsüchtiger Absicht, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung, die beiden letzteren Verbrechen übrigens nur, so fern dadurch der eigene Vortheil des Thäters bezweckt werde, als gleichartig angesehen werden; daß aber auch die auf den Rückfall in den Diebstahl gedrohten Strafen der Art. 335—337 anzuwenden seyen, wenn nicht ein Diebstahls-Vergehen, sondern nur ein demselben gleichartiges vorher bestraft worden sey oder zur Bestrafung komme, sagt das Gesetzbuch an den betreffenden Orten nicht; auch geben weder der Commissionsbericht zu Art. 341., 342. des Entwurfs 360., 361. des Gesetzbuchs, noch die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten über diesen Artikel (54. Sitz. S. 53.) Aufschluß. Es ist jedoch, wie es scheint, die mildere Ansicht die richtigere. Ist auch ein Rückfall anzunehmen, weil das vorausgegangene und das neue Verbrechen nach Art. 361. gleichartige sind, so kommt es bei Bestimmung der Strafe für einen solchen Rückfall doch noch darauf an, ob das vorausgegangene und das neue Verbrechen Diebstähle, oder ob beide oder nur eines derselben blos mit dem Diebstahle gleich-

Es wird kaum der Bemerkung bedürfen, daß die Auslegung nicht auch noch andere Verbrechen gleicher Gattung mit der Wirkung als gleichartig behandeln darf, daß sie unter den Begriff des *eigentlichen* Rückfalls gestellt werden, denn der Rückfall ist ein Strafschärfungs- oder nach der Sprache des Gesetzbuches ein Erschwerungsgrund, in Ansehung dessen die Gesetzes-Analogie ausgeschlossen ist. Eine solche nicht gesetzlich ausgesprochene uneigentliche Gleichartigkeit oder vielmehr blos der Gattung nach Statt findende Uebereinstimmung des jetzt zu bestrafenden mit dem früher abgeurtheilten Verbrechen oder Vergehen kann nur unter den Art. 109. Ziffer 5 gestellt werden; ein solcher uneigentlicher Rückfall ist

---

artige Verbrechen sind. Im ersten Falle sind die Art. 335—337., im zweiten Falle ist der Art. 127. anzuwenden. Denn sollte auch bei rückfälligen gleichartigen Verbrechen die Rückfallsstrafe des Diebstahls angewendet werden, so müßten auch die Art. 335 — 337. in dem Art. 350. und in dem Art. 360. angeführt seyn. Diese Auslegung ist darum nothwendig, weil der Rückfall bei dem Diebstahle ein ganz besonderer Erschwerungsgrund ist, der aus Analogie nicht übertragen werden darf. Zwar hat diese Auslegung die

Motive zum Entwurf zu Art. 341. S. 289.

gegen sich, indem durch die ausdrückliche Hinweisung auf die, die Strafbestimmungen des Rückfalls bei Diebstählen enthaltenden Art. 316., 317., 318. des Entwurfs (335—337 des Ges. B.) und durch die unmittelbar darauf, im Gegensatz damit, hinsichtlich der von dem Begriff der Gleichartigkeit mit dem Diebstahl in Art. 361. (342. des Entw.) ausdrücklich ausgenommenen Verbrechen des Betrugs und der Fälschung, sofern sie den eigenen Vortheil des Thäters nicht bezwecken, enthaltene Hinweisung auf die allgemeinen Grundsätze über den Rückfall (Art. 119. des Entw. 127. des G. B.) die Intention der Motive ausgesprochen wird, daß auf die in Art. 361. des G. B. (342. des Entw.) als gleichartig bezeichneten Verbrechen die Strafbestimmungen des Gesetzbuches über den Rückfall bei dem Diebstahl anzuwenden seyen. Es ergeben aber die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten an einem anderen Orte als bei Berathung des fraglichen Art. 342. des Entw. (361. des G. B.) nämlich bei Berathung der speziellen Bestimmungen über den Rückfall bei dem Diebstahl, Art. 315—318. des Entw. 334—337. des G. B., daß die Commissäre der K. Staatsregierung die in den Motiven S. 289 ausgesprochene Ansicht keineswegs theilten, sondern den Art. 361. des G. B. 342. des Entw. in dem milderen, oben ausgeführten Sinne verstanden wissen wollten. Diese Ansicht wurde von beiden Regierungs-Commissären in der Debatte über den Art. 315. des Entw. (334. des G. B.) ausgesprochen, und fand auch, wie die Aeußerungen einzelner Abgeordneten in der zweiten Kammer in jener Debatte ergeben, Beistimmung in der Kammer.

Verh. d. Kammer d. Abg. 53. Sitz. S. 21—25.

Hierdurch erklärt sich denn auch, daß bei Berathung des Art. 342. des Entw. (361. des G. B.) der Gegenstand nicht weiter erörtert, sondern sich bei der Zurückweisung lediglich auf den Art. 117. des Entw. (124. des G. B.) beruhigt wurde. In dieser Stelle der Kammer-Verhandlungen liegt gewiß eines der stärksten Argumente mit für die oben ausgesprochene Ansicht, daß in dem Fall eines lediglich im Sinne des Art. 361. des G. B. begründeten Rückfalls nur die im Art. 127. aufgeführten allgemeinen Strafbestimmungen über diesen Gegenstand Anwendung finden.

nur ein Grund, der bei Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu berücksichtigen ist.

Zu Art. 125. (Entw. Art. 118.)

Auch dieser Artikel enthält eine schärfende Abweichung von der bisherigen Praxis. Ein Rückfall wurde seither nur bei einem vollendeten Verbrechen angenommen, wenn gleichfalls wegen vollendeten Verbrechens eine Strafe schon erstanden war; auch begründete nur Urheberschaft, nicht Beihülfe oder Begünstigung einen Rückfall; vergl.

Knapp württ. Criminalrecht II. Abth. S. 344.

nach dem Gesetzbuch entsteht aber unter den Voraussetzungen des Art. 124. ein Rückfall, wenn Jemand wegen Urheberschaft, wegen Beihülfe, wegen vollendeten Verbrechens, wegen beendigten oder nicht beendigten Versuchs gestraft worden ist, und dann wieder entweder wegen Urheberschaft, oder wegen Beihülfe oder wegen vollendeten Verbrechens, oder wegen beendigten oder nicht beendigten Versuchs zur Bestrafung kommt.

Ob auch eine strafbare Vorbereitungshandlung einen Rückfall begründe, ob nämlich derjenige, gegen welchen wegen einer Vorbereitungshandlung eine Strafe erkannt worden, rückfällig sey, wenn er nachher wegen Urheberschaft, oder Beihülfe, wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens Strafe verwirkt hat, oder ob umgekehrt derjenige, gegen welchen als Urheber, oder Gehülfen, wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens eine Strafe erkannt worden, wegen Rückfalls zu bestrafen sey, wenn gegen ihn eine Vorbereitungshandlung zur Bestrafung komme — diese Frage entscheidet das Gesetzbuch nicht ausdrücklich, dieselbe wird aber ohne Bedenken zu verneinen seyn, weil der Rückfall ein Schärfungsgrund ist, den eine Gesetzes-Analogie nicht rechtfertigen kann.

Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ideale Concurrenz einen Rückfall begründet; daß z. B. derjenige, welcher wegen ehebrecherischer Blutschande gestraft worden ist, ein rückfälliger Ehebrecher ist, wenn er wegen Ehebruchs Strafe verwirkt hat.

Auch liegt es im Begriffe des Rückfalls, daß ein Versuch, welcher nach Art. 73. straflos ist, in dieser Beziehung nicht in Betracht kommen kann.

Zu Art. 126. (Entw. Art. 121.)

Dieser Artikel hat den zweiten Satz des Art. 121. des Entwurfes gebildet. Nach der Ansicht der Commission und der zweiten Kammer wäre der erste Theil dieses Artikels hinweggefallen, weil der Rückfall eine erstandene Strafe voraussetzen sollte; der Satz hätte sich hiernach von selbst verstanden; nachdem aber diese Voraussetzung gefallen ist, wurde der Satz nothwendig. Das Gesetz hat sich für die mildere Ansicht entschieden, es spricht aus, daß die verjährte Strafe in Beziehung auf den Rückfall gar nicht in Betracht kommen, daß in dieser Beziehung

das Erkenntniß gleichsam als nicht geschehen betrachtet werden solle. Der zweite Theil des Satzes, daß ein Verbrechen nicht als Rückfall angesehen werden soll, wenn seit vollständiger Erstehung der Strafe des ersten Verbrechens die Verjährungszeit abgelaufen ist, wurde nach dem Antrage der Commission in den gegenwärtigen Art. 126. versetzt, weil seine Stelle hier in der Materie vom Rückfalle passender erschien als in dem Kapitel von der Verjährung.

Die bisherige württ. Gerichtspraxis kannte diese Ausnahme, wonach ein Rückfall nicht angenommen werden soll, wenn seit der früheren Bestrafung wegen eines gleichartigen Verbrechens die Zeiträume der Verjährung der Strafe abgelaufen sind, nicht; dagegen konnte, wenn das frühere gleichartige Verbrechen wegen eingetretener Verjährung ungestraft geblieben war, ein Rückfall nach württ. Praxis * schon darum nicht angenommen werden, weil zur Annahme eines Rückfalls die frühere Bestrafung, mindestens die Erstehung der Hälfte der Strafe erfordert wurde; vergl.

Wächter Strafrecht §. 117.
Knapp württ. Crim.-Recht S. 92.

Obgleich aber ein Verbrechen jetzt nicht als eigentlicher Rückfall anzusehen ist, wenn die zuvor erkannte Strafe verjährt oder wenn seit vollständiger Erstehung der Strafe die Verjährungszeit abgelaufen ist; so ist ein solches Verbrechen doch ein uneigentlicher Rückfall; d. h. es ist ein solcher, der nach Ziffer 5 des Art. 109. bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen ist, es ist ein Moment, das die Strafbarkeit erhöht, das auf die innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens auszumessende Strafe etwas schärfend einwirkt.

Zur Verdeutlichung mag es dienen, daß man hier an den Art. 113. erinnere. In dem letzteren Artikel macht der Ablauf von zwei Drittheilen der Zeit, in welcher die Untersuchung verjährt wäre, einen Milderungsgrund für das zu bestrafende Verbrechen; nach dem Art. 126. wird der Strafschärfungsgrund des Rückfalls ausgeschlossen, wenn die Strafe des ersten Verbrechens verjährt ist, oder wenn nach deren vollständiger Erstehung das zweite Verbrechen so spät verübt worden ist, daß zwischen jenem Ende der Strafzeit ein Zeitraum liegt, der gleich ist dem Zeitraume, in welchem das zweite Verbrechen verjährt wäre.

Nach dem früheren Rechte und so lange nach der Ansicht der zweiten Kammer der Rückfall eine ganz oder doch theilweise erstandene Strafe voraussetzen sollte, war es eine zweifelhafte Frage, welchen Einfluß auf den Rückfall eine im Wege der Gnade ganz oder theilweise erlassene Strafe habe, ob sie für den Rückfall in Berechnung komme oder nicht; nachdem aber der Satz des Entwurfes angenommen worden ist, daß auch das bloße Erkennen der Strafe den Rückfall begründe, hat sich diese

* Ein, im gemeinen deutschen Criminalrecht bestrittener Punkt.

Frage gehoben; die Strafe des zweiten Vergehens ist die Rückfallsstrafe, wenn auch die erste Strafe durch Begnadigung ganz oder theilweise erlassen worden ist.

Ehe dieser Artikel verlassen wird, mag noch zu bemerken seyn, daß die Fälle, in denen der Schärfungsgrund des Rückfalls nicht eintritt, in drei Kategorien stehen; die Rückfallsstrafe findet nicht Statt, weil entweder

1) eines der Merkmale des Art. 124. fehlt, oder weil
2) die Fälle des Art. 126. vorhanden sind, oder weil
3) einzelne, im Gesetzbuche bestimmte Uebertretungen, nämlich nach Art. 338., 341. polizeilich bestrafter Diebstahl, sodann Entwendung und Unterschlagung unter Ehegatten und Verwandten, (Art. 339.) und Entwendung an Eß- oder Trinkwaaren zum unmittelbaren Genuß begangen, wenn wegen der einen oder der andern der letztgenannten beiden Arten von Entwendungen nur eine Gefängnißstrafe verwirkt worden war, (Art. 338. und 340.) den Rückfall dann ausschließen (Art. 341.).

b) Strafe.

Zu Art. 127. (Entw. Art. 119.)

Wie verschiedenartig die bisherigen Strafgesetze über einzelne Verbrechen und die Gerichtspraxis in Württemberg in der Strafbemessung für den Rückfall als Strafschärfungsgrund waren, und wie wenig gleichförmige, durch das ganze Strafrecht durchgreifende Normen diesfalls bestanden, ist bereits oben, in den allgemeinen, der Erörterung des Art. 127. vorausgeschickten Bemerkungen über das bisherige Strafrecht hinsichtlich des Rückfalls, ausgeführt worden.

Um die Bestimmung der Strafe des Rückfalls hatte sich die Commission und die zweite Kammer besonders bemüht, und endlich ist man doch wieder ganz auf die Bestimmung des Entwurfes zurückgekommen.

Die Commission der zweiten Kammer war mit mehreren Beurtheilern des Entwurfes der Meinung, daß die Bestimmung desselben: wegen Rückfalls solle die neuverwirkte Strafe einen Zusatz und zwar entweder durch eine gesetzlich zuläßige Schärfung oder durch Verlängerung ihrer Dauer, entweder in derselben Strafart oder durch Aufsteigen in eine höhere, erhalten, — zu vag sey; daß dem Ermessen des Richters so viel nicht eingeräumt, daß ihm vielmehr eine bestimmtere Norm gegeben werden sollte.

Der Commission schien es ein richtiger Grundsatz zu seyn, den der **badische** Entwurf und das **Züricher** Gesetzbuch angenommen hat, **daß ein neues Verbrechen höchstens doppelt so hoch gestraft werde als ohne diesen erschwerenden Umstand**, sie schlug daher, ganz in Uebereinstimmung mit dem §. 163. des **badischen** Entwurfes vor,

das **höchste** Strafmaaß, welches den Rückfall begründen könne, solle bestehen:

1) wenn die frühere Strafe oder bei einem wiederholten Rückfall die früheren Strafen zusammengenommen, höher oder eben so hoch waren als die auf die neueste Uebertretung gesetzte, in der Verdopplung dieser letzteren;
2) wenn die frühere Strafe oder Strafen geringer waren, in der Verbindung der früher erkannten Strafe oder Strafen mit der Strafe der neuesten Verbindung.

Comm.=Ber. S. 145 folg.
Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitz. S. 27.

weil aber diese Fassung nur für den ersten Rückfall richtig war, indem bei gleicher Größe des neu verwirkten Verbrechens die Strafe eines jeden Rückfalls, die des zweiten, dritten, vierten u. s. w. immer die gleiche gewesen wäre, so verbesserte die Commission ihren Antrag dahin, daß sie vorschlug, zu setzen:

das höchste Strafmaaß, welches der Rückfall begründen kann, besteht:
1) wenn die frühere Strafe höher oder eben so hoch war, als die auf die neueste Uebertretung gesetzte, in der Verdopplung dieser letztern. Bei einem zweiten Rückfalle ist die Strafe das Zwei- und Einhalbfache, bei einem dritten und weiteren Rückfalle das Dreifache;
2) wenn die frühere Strafe oder bei wiederholten Rückfällen die früher erkannten Strafen geringer waren, in der Verbindung der früher erkannten Strafe oder Strafen mit der Strafe der neuesten Uebertretung.

Unter ein Drittheil des Zusatzes, welcher durch Vervielfachung der neuesten Uebertretung oder durch Hinzurechnung der Vorstrafe zu machen ist, darf nie herabgestiegen werden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitz. S. 29.

Diesem Antrage wurde in derselben Sitzung ein anderer (von dem Abgeordneten Wocher) entgegengesetzt, der so lautete:

Der Strafe der neuen Uebertretung sind
1) wenn keine der einzelnen Vorstrafen die Strafe der neuen Uebertretung übersteigt, diese Vorstrafen,
2) wenn aber eine Vorstrafe mehr beträgt, als die Strafe der neuen Uebertretung, die einzelnen Vorstrafen, so weit dieselben die Strafe der neuen Uebertretung nicht übersteigen, von einem Drittheile bis zum ganzen Betrage zuzurechnen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitz. S. 32, 33.

Ein weiterer Antrag ging dahin, ein Maximum für die Rückfallsstrafe zu bestimmen, — auszusprechen, daß die Strafe des Rückfalls, d. h. der Zusatz der wegen des Rückfalls zu der neu verwirkten Strafe gemacht werde, nie die Hälfte der Vorstrafe übersteigen solle.

Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitz. S. 55—58.

Die zweite Kammer hielt aber noch ihre und der Commission ursprüngliche Ansicht fest, daß die Rückfallsstrafe nicht so ganz wie der

Entwurf beabsichtige, dem Ermessen des Richters anheimgegeben seyn könne, daß vielmehr auch hier, wie bei dem Zusammenflusse der Verbrechen schon geschehen, dem Richter feste Normen gegeben werden müßten; bei dem Festhalten dieser Ansicht machte es auf die Kammer noch keinen Eindruck, wie die Königlichen Commissarien erinnerten, daß alle diese Anträge zu einer Härte in Beziehung auf das Strafmaaß führen, die in dem Entwurfe nicht liege, und die um so mehr vermieden werden sollte, als eine Verschärfung des Rückfalls schon in dem neuaufgestellten Begriffe desselben liege; da die Kammer es aber zu schwierig fand, über diese Anträge sogleich zu einem Beschlusse zu kommen, so wurde der Gegenstand an die Commission zurückgewiesen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 22. Sitz. S. 24—64.

Die Commission trug in ihrem

10. Ber. II. Beil.-H. S. 403.

auf Annahme des Antrages des Abgeordneten Wocher an, welcher Antrag mit der Modification, daß statt: „von einem Drittheil bis zum ganzen Betrag" gesetzt wurde: „von einem Viertheil bis zu drei Viertheilen" angenommen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 39. Sitz. S. 49—78.

Nach dem Beschlusse der ersten Kammer sollte der Satz lauten:

die Strafe des Rückfalls besteht in einem Zusatze zu der an sich verwirkten Strafe, welcher, wo nicht der besondere Theil des Gesetzbuches ein Anderes anordnet, in einem Viertheile bis zu drei Viertheilen des Gesammtbetrags der Vorstrafen, jedoch so weit die einzelnen Vorstrafen höher sind, als die Strafe der neuesten Uebertretung, unter Abzug des Mehrbetrags jeder einzelnen, zugemessen wird.

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 187.

Die Staatsregierung setzte ein größeres Minimum und ein größeres Maximum; der Zusatz sollte bestehen in einem Fünftheile bis zu vier Fünftheilen der Vorstrafe oder des Gesammtbetrags der Vorstrafen u. s. w.

Min.-Vortr. vom 28. April. II. Beil.-H. S. 525., 526.

Die Verschiedenheit der Ansicht unter den drei Factoren war aber darum noch bedeutend, weil nach der Ansicht der zweiten Kammer erst durch Erstehung der Strafe der Rückfall entstehen sollte.

13. Ber. II. Beil.-H. S. 468.

Daher wurde wegen dieser Verschiedenheit in dem Begriffe ein neuer Antrag dahin gestellt:

den ersten Satz des Art. 117. des Gesetzes-Entwurfes unter der Bedingung anzunehmen, daß in dem Art. 119. der, zu der an sich verwirkten Strafe hinzuzurechnende Theil der erstandenen Vorstrafe auf 1 Viertel bis 3 Viertel, so weit aber die Vorstrafe nicht erstanden ist, auf 1 Achtel bis 1 Viertel festgesetzt werde,

und dieser Antrag wurde von der zweiten Kammer angenommen;

Verh. d. Kammer d. Abg. 72. Sitz. S. 49—79.

die erste Kammer trat der Staatsregierung bei;

Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 420.

die zweite Kammer aber zog, da sie jetzt nur die Wahl hatte, diesem Beschlusse oder dem Gesetzes=Entwurfe beizutreten, den letzteren mit der schon im Min.=Vortr. vom 26. April vorgeschlagenen Fassung vor.

17. Comm.=Ber. II. Beil.=H. S. 737.

Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitz. S. 33—49.

So ist man auf einem großen Umwege bei dem Gesetzes=Entwurf wieder angekommen. Dem Richter ist also für die Bestrafung des Rückfalles kein Maaß vorgeschrieben, er hat keine andere Vorschrift, als daß er, wenn er die Strafe für das neuverwirkte Verbrechen innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessen habe, dieser Strafe einen Zusatz gebe, bestehend entweder in einer nach der Strafart zulässigen Schärfung oder in einer Verlängerung der Strafe des neuen Verbrechens innerhalb der gesetzlichen Grenze dieser Strafart oder wenn diese Strafart nicht zureiche, durch Aufsteigen in eine höhere Strafart; sein Ermessen hinsichtlich der Größe dieses Zusatzes ist aber angewiesen, auf die Zahl und die Größe der vorausgegangenen Strafen, ferner darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Vollstreckung der letzteren ganz oder nur theilweise erfolgt, oder ob sie unterblieben sey, desgleichen auf den Zeitraum zwischen dem Rückfall und der letzten Bestrafung.

Die Absätze 4, 5 und 6 dieses Artikels sind für sich klar. Der vierte Absatz ist eine durch die ständische Verhandlung entstandene Milderung des Entwurfes. Nach dem Entwurfe konnte wegen Rückfalls von der zeitlichen Zuchthausstrafe auf lebenslängliche aufgestiegen werden. Die Commission meinte, daß wenn auch nach ihrem Antrage die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe auf 25 Jahre erstreckt werde, der Uebergang von diesem höchsten Maaße auf lebenslängliches Zuchthaus immer noch ein Sprung bleibe, und trug darauf an, auszusprechen, daß das höchste Maaß zeitlicher Zuchthausstrafe nicht bis zum lebenslänglichen gesteigert werden dürfe;

Haupt=Comm.=Ber. S. 146, 155.

was in der ersten Berathung auch die zweite Kammer beschloß;

Beschlüsse d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 35.

die erste Kammer, hiermit nicht einverstanden, blieb bei dem Entwurf;

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 187.

die Staatsregierung ebenso.

Min.=Vortrag v. 27. April II. Beil.=H. S. 526.

Bei der zweiten Berathung wurde beschlossen, daß von der zeitlichen Zuchthausstrafe auch bei dem Rückfalle blos unter derselben Voraussetzung zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufgestiegen werden könne, wie in dem Art. 108. (des Entw., 115. des Gesetzbuches) zu welchem Artikel beschlossen war, daß zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufgestiegen

werden könne, wenn durch eines der zusammentreffenden Verbrechen das höchste Maaß der zeitlichen Zuchthausstrafe erschöpft sey, oder wenn die Strafe desselben wenigstens eine zwanzigjährige Zuchthausstrafe erreiche, und der Betrag der durch die übrigen Verbrechen verwirkten Strafen dem höchsten Betrage der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähere und diese Verbrechen durch die bei der Zuchthausstrafe zulässigen Schärfungen oder durch Aufsteigen bis zum höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthausstrafe nicht genügend geahndet werden können,

Verh. d. Kammer d. Abg. 72. Sitz. S. 79—81.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 33.

Neue Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 321.

womit die erste Kammer und die Staatsregierung sich einverstanden erklärten;

Neue Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 420.

Min.=Vortrag v. 26. Mai S. 746.

und wonach nun, durch die Anwendung dieses Satzes auf die Bemessung der Rückfallsstrafe, der Abs. 4. des Art. 127. des Ges. B. in der Fassung, welche derselbe nun dort hat, sich ergab.

Eine Erweiterung erhält das richterliche Ermessen bei der Bestimmung der Rückfallsstrafe, dem Art. 119. des Entwurfs gegenüber, durch den Art. 127. Abs. 2, indem hier den Gerichten die Erstreckung der Gefängnißstrafe bis zu sechs Jahren eingeräumt wurde. Es geschah dies auf den Antrag der ständischen Commission,

Haupt=Comm.=Ber. S. 147.

welche ausführte, wie die Beschränkung der Strafart des Gefängnisses auf die gewöhnliche Dauer dieser Strafart bei Bestimmung der Rückfallsstrafe dem richterlichen Ermessen allzu enge Gränzen setze, und deshalb auch hier wie in anderen Fällen auf Erweiterung dieser Strafart bis zu der Dauer von sechs Jahren antrug, was denn auch die Zustimmung der Stände und der K. Staatsregierung erhielt und so, wie der Abs. 2. des Art. 127. lautet, in das Gesetzbuch aufgenommen wurde.

Zu Art. 128. (Entw. Art. 120.)

Der Art. (120.) des Entwurfs lautete:

„wer, nachdem er zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt worden, ein neues Verbrechen verübt, soll mit denjenigen Schärfungen, welche bei der zeitlichen Zuchthausstrafe zulässig sind, (Art. 13.) statt Strafe belegt werden.“

Bei diesem Artikel entdeckten die Motive selbst eine Lücke. Sie sagen: „für die gewöhnlichen Fälle werde diese Ahndung wohl genügen; dagegen habe ein, obgleich seltner Fall, wegen der hohen Gefahr für die Sicherheit in den Strafanstalten noch eine besondere gesetzliche Bestimmung zu erfordern geschienen. Es sey dies der Fall der Vereinigung der Züchtlinge, um mittelst vereinter Kräfte, sey es durch Brandlegung,

Angriff gegen die Aufseher oder die Wache u. s. w. sich in Freiheit zu setzen. Wäre ein solches Complott schon zum Ausbruche gekommen, so würde dasselbe durch bloße Disciplinarstrafmittel wohl nicht genügend gerügt werden können und die Furcht vor dergleichen Ahndungen nicht wirksam genug seyn, um die Thäter von weiteren Unternehmungen ähnlicher Art abzuhalten. Ein Correctiv für diese Unzulänglichkeit des Strafgesetzbuches biete die Prozeßordnung dar, wenn nämlich in dieser vorgeschrieben werde, daß auf solche das Standrecht angewendet, mithin Züchtlinge, die zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt, sich im Complott eines der bezeichneten Verbrechen schuldig machen, nach diesem Ausnahmegesetze gerichtet werden sollen; eine Bestimmung, welche bei der angeordneten Revision der Strafprozeßordnung werde nachgetragen werden können."

Motive S. 112.

Die Commission der zweiten Kammer, welche Stockstreiche auch als Disciplinarstrafe gegen Zuchthaussträflinge als Regel nicht zulassen wollte, glaubte, daß sie nur ausnahmsweise gegen dieselben angewendet werden sollten, wenn solche Züchtlinge, zum höchsten Maaß der zeitlichen oder zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurtheilt, ein neues Verbrechen verüben, wodurch an sich eine Zuchthausstrafe von wenigstens zehn Jahren verwirkt sey; in einem solchen Falle sollten neben den gesetzlichen Schärfungen für die Dauer der ersten Hälfte der neu verwirkten Strafzeit auf Stockstreiche erkannt werden, welche jährlich die Zahl von fünfzig Streichen nicht sollten übersteigen dürfen und in Gegenwart des Vorstehers der Anstalt und eines Arztes oder Wundarztes zu vollziehen seyn sollten. Mit dieser Strafe, bei welcher die körperliche Züchtigung mehr als selbstständige gerichtliche Strafe denn als Disciplinarstrafe erschienen wäre, sollten aber nach der Ansicht der Commission auch die schwersten, auch diejenigen Fälle abgemacht werden, wegen welcher nach den Motiven das Standrecht eintreten sollte, indem die Commission auszuführen suchte, daß die Anwendung des Standrechtes hier ganz unzulässig und unthunlich sey.

Haupt-Comm.-Ber. S. 149—153.

In der zweiten Kammer wurde dieser Antrag angenommen;

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 36.

die erste Kammer war mit diesem Beschlusse nur theilweise einverstanden, nach jenem Beschlusse sollte der Artikel des Entwurfes bleiben und der Zusatz sollte lauten:

> Ist durch dieses in und außerhalb der Strafanstalt verübte neue Verbrechen an sich eine Zuchthausstrafe von mindestens zehen Jahren verwirkt, so kann neben den in Art. 13. erwähnten Schärfungen, in den ersten fünf Jahren nach erfolgtem Strafantritt auf körperliche Züchtigung (als selbstständige Strafe) erkannt werden, welche jährlich die Zahl von fünfzehn Streichen nicht übersteigen darf

und in Gegenwart des Vorstehers der Anstalt und eines Arztes oder Wundarztes zu vollziehen ist.

Die Staatsregierung erklärte, daß sie der milderen Bestimmung des Entwurfes den Vorzug geben würde, daß sie aber, wenn sich die Kammern nicht vereinigen, die Fassung der ersten Kammer annehme, wenn in solcher „fünfzig" statt „fünfzehn" Stockstreiche gesetzt werde.

Min.=Vortrag v. 28. Apr. II. Beil.=H. S. 527.

Die Commission der zweiten Kammer glaubte, daß man sich mit der ersten Kammer vereinigen könne, indem sie annahm, daß die 15 Stockstreiche statt 50 nur auf einem Druckfehler beruhen,

13. Comm.=Ber. II. Beil.=H. S. 469.

die zweite Kammer nahm aber bei der zweiten Berathung den Gesetzes-Entwurf unverändert an,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 321.

die erste Kammer gleichfalls.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 421.

Hiernach ergeben sich folgende Sätze in Beziehung auf die Bestrafung des Rückfalls nach einer früheren rechtskräftigen Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, wenn nun wegen des neuen Verbrechens Zuchthausstrafe zu erkennen ist, so wie in dem Falle, wenn ein zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilter sich eines neuen, nicht mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens schuldig macht, als in den Bestimmungen des Art. 127. Abs. 4., 5. und des Art. 128. enthalten:

1) es macht zwar in Beziehung auf die Größe des Zusatzes einen Unterschied, ob die Zuchthausstrafe, wegen welcher das neue Verbrechen ein Rückfall ist, bereits erstanden worden oder ob der Züchtling in deren Erstehung noch begriffen ist; in beiden Fällen kann aber nach der Größe des Rückfalls bis zur längsten Dauer des zeitlichen Zuchthauses erkannt werden; soll aber

2) zu lebenslänglichem Zuchthaus aufgestiegen werden, so muß in dem einen wie in dem andern Falle, die erste Zuchthausstrafe mag nämlich schon erstanden oder der Züchtling noch in deren Erstehung begriffen seyn, durch das neue Verbrechen an sich, d. h. wenn es kein rückfälliges wäre, eine mindestens zwanzigjährige Zuchthausstrafe verwirkt seyn und der wegen Rückfalls verwirkte Zusatz muß sich auch dem höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthausstrafe nähern. Fehlen diese beiden Bedingungen, oder eine derselben, so kann nur auf zeitliches Zuchthaus erkannt, dabei können aber die bei dieser Strafe zulässigen Schärfungen angewendet werden;

3) hat ein zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilter Verbrecher ein Verbrechen begangen, das mit Todesstrafe bedroht ist, so wird letztere nach Art. 128. vergl. mit Art. 9. ohne alle Schärfung erkannt; ist das neue Verbrechen nicht mit Todesstrafe bedroht, so werden die bei der zeitlichen Zuchthausstrafe zulässigen Schärfungen angewendet.

Fragt es sich nun aber, welche Schärfungen in den beiden unter 2 und 3 aufgeführten Fällen der Schärfung der wegen Rückfalls zu erkennenden zeitlichen oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zu erkennen seyen, ob namentlich auch die Schärfung durch körperliche Züchtigung? so beantwortet sich diese Frage nach Art. 17. dahin, daß die letzterwähnte Schärfung nur dann anzuwenden ist, wenn das neue Verbrechen besonders im Gesetzbuche mit dieser Schärfungsart bedroht ist. Der Art. 127. spricht in Abs. 1., wo von dem Falle der Schärfung der in einem Rückfall anzuwendenden Strafart die Rede ist, überhaupt nur von der Schärfung durch erlaubte Zusätze; der Art. 128. spricht bei der Schärfung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe wegen eines neuen nicht todeswürdigen Verbrechens nur von den bei der zeitlichen Zuchthausstrafe zulässigen Schärfungen. Unter diesen ist nun zwar in Art. 16. auch die körperliche Züchtigung mit aufgeführt, diese Schärfungsart ist aber nach Art. 17. nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen zulässig, also deren Anwendung keineswegs dem richterlichen Ermessen überlassen. Sowohl dieser Artikel, als die Motive zu demselben und die bei dessen Berathung in der 7. Sitzung der Kammer der Abgeordneten gefallenen Aeußerungen ergeben unzweifelhaft, daß diese Schärfungsart nur ausnahmsweise mit der Zuchthausstrafe verbunden werden soll wegen gewisser besonderer Verbrechen, mit welchen sie das Gesetz allein noch wegen der besonders nichtswürdigen Gesinnung und groben sittlichen Verdorbenheit, aus welcher jene hervorgehen, gestattet. Diese, durch das ganze Gesetzbuch durchgreifende Bestimmung des Art. 17. ist nun auch anzuwenden auf die Art. 127. und 128., wo diese wegen des Rückfalls Schärfungen der Zuchthausstrafe zulassen. *

Endlich ist noch zu Art. 128. zu bemerken, daß dieser Artikel offenbar nur den oben angeführten Fall im Auge hat, da ein zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilter, eben weil von ihm diese Strafe zu erstehen ist, für das nachher neuverübte Verbrechen mit keiner Freiheitsstrafe mehr belegt werden kann. Nun kann aber auch der Fall eintreten, daß ein zur Todes- oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe früher rechtskräftig verurtheilter Verbrecher, nachdem er, sey dies nun völlig, oder

---

* Es könnte darüber ein Zweifel entstehen, ob nicht der Art. 128., welcher bei dem früher zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilten Schärfung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe androht, mit den Art. 10. und 16., aus deren Inhalt hervorgeht, daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht noch geschärft werden solle, im Widerspruche stehe? Allein dieser aus Art. 10. und 16. hervorgehende Satz bezieht sich nur auf den Fall, wo lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen ist, und nicht auf den in Art. 128. vorausgesetzten Fall, wo derjenige, welcher bereits lebenslängliche Zuchthausstrafe ersteht, wegen eines neuen aber nicht todeswürdigen Verbrechens zu bestrafen ist, wo nun, eben weil Todesstrafe nicht zulässig und eine Verlängerung der Freiheitsstrafe unmöglich ist, nothwendig eine Schärfung zu jener Strafe, eigentlich als selbstständige Strafe des neuen Verbrechens hinzugefügt werden muß, um letzteres nicht straflos zu lassen.

durch Milderung seiner Strafe in eine zeitliche Freiheitsstrafe begnadigt worden, eines neuen, nicht mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens sich schuldig macht. Daß in einem solchen Falle die Anwendnng der im Art. 128. angedrohten Schärfungen in einem offenbaren Mißverhältnisse mit dem neu zu bestrafenden Verbrechen stehen, in der Regel nämlich eine viel zu geringe Ahndung enthalten würde, ist augenfällig. Erwägt man hierbei, daß der Art. 128. eigentlich eine Ausnahme-Bestimmung für denjenigen Fall enthält, in welchem, weil der Verbrecher noch eine lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erstehen hat, die Anwendung der sonst nach dem Gesetzbuch durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe unmöglich ist, so ergibt sich von selbst die Folge, daß in dem ausgehobenen Falle die sonst wegen des neu verübten Verbrechens anwendbaren strafgesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen sind. Diese Ergänzung einer Lücke des Gesetzbuches aus der Gesetzes-Analogie ist nicht nur zulässig, sondern selbst geboten, da der Fall ein im Gesetzbuch ausdrücklich als strafbar bezeichneter ist.

Sechstes Kapitel.

Von der Verjährung.

In der Commission der zweiten Kammer ist die Meinung geäußert worden, es sey dieses Kapitel unvollständig, es fehle in demselben die Aufzählung aller derjenigen Gründe, aus welchen die Strafbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens erlösche, also derjenigen Gründe, welche mit der Verjährung gleiche Wirkung haben. Nicht nur in den Lehrbüchern des Criminalrechts sey diesen Gründen ein eigenes Kapitel gewidmet, sondern auch mehrere neuere legislatorische Arbeiten, z. B. das baierische, das baselische und das zürichische Gesetzbuch, die baierischen und sächsischen Entwürfe führen diese Gründe mehr oder weniger vollständig auf. Es wurde nach dieser Ansicht in der Commission der Antrag gemacht, dem sechsten Kapitel unseres Entwurfes eine allgemeinere Ueberschrift zu geben, und diesem Kapitel folgende Artikel voranzustellen:

Art. (1.)

Durch den Tod des Verbrechers wird die gegen ihn erkannte Strafe getilgt. Eine rechtskräftig gegen ihn erkannte Geldstrafe aber sind die Erben zu zahlen verpflichtet.

Art. (2.)

Jede Strafe wird durch Erstehung derselben getilgt. Niemand darf wegen desselben Verbrechens mehrmals bestraft werden.

Art. (3.)

Der König kann jedes Verbrechen, noch ehe es untersucht

oder über die Bestrafung erkannt worden ist, aboliren und alles Verfahren gegen den Angeschuldigten einstellen und niederschlagen.

Durch die Abolition werden alle Folgen und Wirkungen des begangenen Verbrechens, gleich als ob es nicht begangen worden wäre, aufgehoben.

Art. (4.)

Der König kann vermöge des Begnadigungsrechts die durch ein Verbrechen verwirkte Strafe, nachdem sie zuerkannt worden ist, erlassen, sie in eine andere mildere gesetzmäßige Strafe verwandeln und die begonnene Vollziehung einstellen.

Art. (5.)

Durch die Begnadigung werden alle rechtlichen Folgen und Wirkungen der erlassenen oder gemilderten Strafe, gleich als wenn die Strafe nicht zuerkannt worden wäre, aufgehoben, in so fern bei der Begnadigung nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht worden ist.

Art. (6.)

Der Begnadigte ist verpflichtet, die Begnadigung anzunehmen. Die Strafe, welche durch die Begnadigung an die Stelle der zuerkannten gesetzt ist, hat alle rechtlichen Folgen und Wirkungen einer von dem Richter zuerkannten Strafe.

Art. (7.)

Die Gerichte sind nicht nur verbunden, in schweren Fällen die Acten sammt ihren Erkenntnissen vor der Eröffnung derselben durch das K. Justiz=Ministerium dem Könige zum Behuf einer etwaigen Begnadigung vorzulegen, sondern sie sollen auch berechtigt seyn, jeden verurtheilten Verbrecher, wenn Entschuldigungs= oder Milderungsgründe vorhanden sind, welche sie bei Ausmessung der Strafe nicht berücksichtigen dürfen, dem Könige durch das K. Justiz=Ministerium zur Begnadigung zu empfehlen und bis zu erfolgender Entschließung die Strafe aufzuschieben. *

Dagegen war, was die Festsetzung etwaiger näherer Bestimmungen über die Ausübung des K. Begnadigungsrechtes betrifft, schon die Commission in ihrer Mehrzahl der Meinung, daß man sich auf eine Petition in dieser Beziehung beschränken müsse,

Haupt=Comm.=Ber. S. 156—161.

und auch eine solche Petition wurde in der zweiten Kammer abgelehnt.

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 2—27.

Indessen wird es von Interesse seyn, aus dieser Verhandlung einige

---

* Das K. sächsische Gesetzbuch handelt als Gründe des Erlöschens der Strafbarkeit von Art. 73—78. ab: die erlittene Strafe, den Tod des Verbrechers, die Zurücknahme der Anzeige und die Verjährung.

erläuternde Bemerkungen unter Zugrundlegung jener vorgeschlagenen Artikel herauszuheben.

Von dem ersten Satze des ersten Artikels, daß durch den Tod des Verbrechers die gegen ihn erkannte Strafe getilgt werde, gilt *im Allgemeinen* allerdings, was der Commissionsbericht sagt, daß ihn schon der gemeine Verstand ausspreche, daß er sich von selbst verstehe. Aber eine Ausnahme hat dieser Satz, zu welcher dieser den Uebergang macht; eine Ausnahme hinsichtlich der rechtsgültig erkannten Geldstrafen, welche die Erben zu zahlen schuldig sind; diese Ausnahme, so wie eine *Ausnahme von dieser Ausnahme*, die sich auf Art. 368. des Gesetzbuches bezieht, gehört einer Erläuterung des Art. 3. des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen an. *

Der erste Satz des zweiten vorgeschlagenen Artikels, daß jede Strafe durch Erstehung derselben getilgt werde, versteht sich, wie auch der Haupt-Comm.-Ber. bemerkt hat, gleichfalls von selbst.

Mit dem zweiten Satze desselben: Niemand dürfe wegen desselben Verbrechens mehrmals gestraft werden — verhält es sich nicht ganz so; es ist an sich die Meinung möglich, daß ein Inländer wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens noch nach württ. Gesetzen im Inlande bestraft werden könne, wenn er im Auslande freigesprochen oder nicht genügend bestraft worden sey; dieser Meinung begegnet aber die bestimmte Fassung der Ziffer 3 des Art. 3.

Der erste Satz des dritten Artikels wiederholt den zweiten Absatz des §. 97. der Verfassungsurkunde, nur hat er die Beschränkung übergangen, welche in den Worten liegt: „wenn nach dem Gutachten des K. Justiz-Ministeriums hinlängliche Gründe dazu vorhanden sind.“ Von dem zweiten Satze: daß durch eine Abolition alle Folgen und Wirkungen des begangenen Verbrechens, gleich als ob es nicht begangen worden wäre, aufgehoben werden — wird, zwar nicht nach dem bisherigen, wohl aber nach dem neuen Rechte sich gleichfalls *theilweise* behaupten

---

* Hier ist von dem Tode des Verbrechers *nach erkannter Strafe* die Rede. „Ist der Angeschuldigte, nachdem er in Untersuchung gezogen war, im *Laufe derselben* gestorben, so kann sein Nachlaß wegen der aufgelaufenen Prozeßkosten in Anspruch genommen werden, so ferne der Verstorbene die Untersuchung durch sein Verschulden veranlaßt hatte, oder sich aus derselben bereits so viel ergeben hat, daß Verurtheilung zur Strafe erfolgt wäre.“ *Rev. Entw. einer Strafprozeßordn.* f. d. K. W. Art. 418. Der Untersuchungskosten wegen ist also noch ein Erkenntniß erforderlich und deshalb kann noch Ergänzung der Untersuchung nöthig seyn. Auch in Beziehung auf die Pensionsansprüche der Relicten eines die Rechte der Dienstpragmatik genießenden Staatsdieners, welcher noch vor der rechtlichen Erledigung der gegen ihn anhängigen, bereits spruchreifen Untersuchung gestorben ist, haben die Gerichte selbst nach dem Tode des Angeschuldigten noch darüber zu erkennen, ob gegen denselben solche Verbrechen oder Vergehen erhoben seyen, welche jene Ansprüche aufheben. *Dienstpragmatik* (Reg.-Bl. von 1821, S. 453), §. 38.

lassen, daß er sich von selbst verstehe, weil, nach dem letzteren, mit der bloßen Thatsache des Verbrechens oder Vergehens rechtliche Folgen, vornehmlich in Beziehung auf die bürgerliche Ehre nicht mehr verbunden sind.

Dagegen ist auch diesem Satze eine Bemerkung entgegengehalten worden, nach welcher jene Fassung als zu allgemein erscheinen kann. Es ist gesagt worden: Die Verpflichtung zum Schadensersatze sey eine Folge eines Verbrechens; wenn nun Einer im Affecte schwer verwundet habe und der König die Criminal-Untersuchung niederschlagen wolle, so sey nicht einzusehen, warum damit die Schadensersatzklage des Verwundeten aufgehoben werden solle.

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 10.

In Beziehung auf den vierten Artikel hatten selbst diejenigen, welche für eine Petition waren, erklärt, daß es sich nicht von einer Beschränkung des Begnadigungsrechtes handle und daß daher der Sinn der Commission richtiger ausgedrückt werde, wenn um einige nähere Bestimmungen, nicht über die Ausübung, sondern über die rechtlichen Folgen des Begnadigungsrechtes gebeten werde; es haben aber die Regierungs-Commissarien selbst gegen diesen Artikel bemerkt: „Die Verfassungsurkunde enthalte Beschränkungen und Garantieen, welche in dem vorgeschlagenen Artikel nicht zu finden seyen; in den vorgeschlagenen Artikeln sey ganz allgemein von dem Rechte des Königs, zu aboliren oder zu begnadigen die Rede, während die Verfassungsurkunde sowohl materielle als formelle Schranken setze. Die materielle Schranke beruhe auf dem zweiten Satze des §. 97., daß der König bei Ausübung des Begnadigungsrechtes darauf Rücksicht nehmen werde, daß dem Ansehen und der Wirksamkeit der Strafgesetze nicht zu nahe getreten werde, und die formelle Schranke beruhe darauf, daß vor der Begnadigung ein Bericht von dem erkennenden Gericht erfordert und erstattet seyn, bei dem Abolitionsrecht aber das Justiz-Ministerium ein Gutachten darüber geben müsse, daß hinreichende Gründe zur Niederschlagung vorhanden seyen. Diese Garantie oder Schranke sey in den Zusatzartikeln 3. und 4. zu vermissen, es würde also in so ferne dieser Vorschlag eine Abänderung der Verfassungsurkunde involviren, was nicht in der Absicht der Commission gelegen seyn werde.“

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O.

Bei dieser ganz richtigen Bemerkung mußte man sich allerdings beruhigen. Mehr Werth legte die Commission auf die in dem vorgeschlagenen Artikel liegende Bestimmung, daß eine verwirkte Strafe im Wege der Gnade nur in eine mildere gesetzmäßige d. h. nur in eine, der nach Art. 8. des Strafgesetzbuches zulässigen Strafarten verwandelt werden könne. Wäre in dem allgemein gefaßten §. 97. der Verfassungsurkunde eben diese Bestimmung nicht schon enthalten, so ließe sich doch nicht wohl in Abrede ziehen, daß dieselbe eine, das Begnadigungsrecht beschränkende Bestimmung wäre. Darüber, was in dieser Beziehung Rechtens sey, haben sich die drei Factoren der Gesetzgebung nicht auf

übereinstimmende Weise ausgesprochen. Einer der Regierungskommissäre hat bemerkt: er wüßte nicht, warum z. B. nicht im Wege der Gnade eine Bezirksgefängnißstrafe in Rathhausarrest sollte verwandelt werden können. Es könnten unstreitig Umstände vorliegen, die es räthlich machten, einen Mann seine Strafe, statt im Gefängnisse, auf dem Rathhause erstehen zu lassen.* Ferner lasse sich der Fall denken, daß der König sich veranlaßt sehe, eine kurze Gefängnißstrafe in Hausarrest zu verwandeln, wobei Vorsichtsmaaßregeln getroffen werden können, daß der Hausarrest noch immer den Charakter der Strafe behalte. Wenn der Monarch berechtigt sey, die Strafe ganz aufzuheben, so müsse er auch ein anderes Uebel substituiren können, das jedenfalls geringer als die gerichtlich erkannte Strafe sey. Es könnte vielleicht einmal Gelegenheit zur Deportation vorhanden seyn, und wenn nun mehrere schwerere Verbrecher um die Gnade bitten, statt zur Erstehung der Strafe in das Zuchthaus zu gehen, lieber deportirt zu werden, so sey kein Hinderniß abzusehen, welches das Begnadigungsrecht des Königs in dieser Hinsicht beschränken könnte.“

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 7.

Letzteres, daß es mit Einwilligung des Begnadigten geschehen könne, ist in der Kammer zugegeben worden. In einem solchen Falle kann auch wirklich nicht von einer Deportation gesprochen werden. Es kommt dieser Fall schon gegenwärtig nicht selten vor. Zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte bitten um Nachlaß der Strafe, weil sie in einen entfernten Welttheil auswandern wollen, und es wird ihnen unter dieser Begingung die Strafe erlassen. Gewiß hat der Staat häufig kein Interesse,** sie

* Es wird nicht zu bezweifeln seyn, daß diese Gnade öfters wird angesprochen werden, wenn der Verurtheilte die Strafe in einem solchen Bezirksgefängnisse erstehen solle, das in einer blos abgesonderten Abtheilung des Criminalgefängnisses besteht, und wenn er vermöge seiner bürgerlichen Verhältnisse eine solche Berücksichtigung ansprechen zu können glaubt; oder wenn der Verurtheilte seine Strafe zwar auf der Festung erstehen soll, ihm aber diese richterliche Berücksichtigung wegen der kurzen Dauer der Strafe einer und der größeren Entfernung seines Wohnortes von der Festung und wegen der mit der Reise auf diese Festung verbundenen Kosten andererseits dennoch beschwerlich ist. So viel wird man jedenfalls zugeben müssen, daß die oben S. 44. angeführte Schwierigkeit der Vollziehung hinwegfallen würde, wenn sie sich auf einen Act der Gnade des Königs gründen würde.

** In einzelnen Fällen, namentlich bei schweren oder sonst ihrer Natur nach so beschaffenen Verbrechen, daß eine Begnadigung, sey es auch unter der Bedingung der gleich bald zu bewerkstelligenden Auswanderung, dem Ansehen der Gesetze nachtheilig werden könnte, kann es allerdings im wohl verstandenen Interesse des Staats und im Sinne des §. 97. der Verf. Urkunde liegen, daß der verurtheilte Verbrecher, selbst wenn er in einen entfernten Welttheil auswandern will, die gegen ihn erkannte Strafe zuvor erstehe. Schon der, wie die Erfahrung lehrt, nicht selten unter dem ungebildeten Theile des Volks herrschende Wahn, daß ein Verbrecher, wenn er sich zur unverzüglichen Auswanderung in einen fremden

vor der Auswanderung erst ihre Freiheitsstrafe erstehen zu lassen. Häufig werden solche Menschen nicht die schlechteren, es werden solche seyn, welche einsehen, daß nachdem sie ihre bürgerliche Ehre verloren haben, ihnen in ihrem Vaterlande nicht nur ihr Fortkommen erschwert oder unmöglich gemacht sey, sondern daß auch ihre moralische Besserung, ihre moralische Erhebung äußere Hindernisse finde; es werden häufig solche seyn, welche die Nothwendigkeit zur Veränderung ihrer äußeren Lage erkennen, damit sie durch ihre Handlungsweise von ihren neuen Umgebungen geachtet, sich selbst wieder achten lernen und dadurch im Beharren auf ihrer veränderten Gesinnung ermuthigt und gestärkt werden.

Der vorgeschlagene Art. 5. hätte gesetzlich die Frage entschieden, welche die zweite Kammer auf dem ersten Landtage im Jahr 1833 in große Bewegung gebracht hatte, die Frage: ob, wenn durch eine Freiheitsstrafe die bürgerliche Ehre verloren gegangen, im Wege der Gnade aber Restitution der Ehre erlangt worden sey, ohne daß die staatsbürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte ausdrücklich ausgenommen worden, auch letztere wieder hergestellt worden seyen. Es ist gesagt worden, es sey zu wünschen, daß diese Frage gesetzlich entschieden werde, weil man nicht wissen könne, ob sie auch von künftigen Kammern so werde entschieden werden, als sie von der Majorität der zweiten Kammer von 1833 entschieden worden sey. Von einem der Regierungskommissäre ist aber bemerkt worden, die Frage habe keine praktische Bedeutung mehr, indem seit dem erwähnten Falle die Observanz bestehe, daß bei jeder Wiederherstellung der bürgerlichen Ehre (**restitutio honoris et famae**) ausdrücklich die staatsbürgerlichen, activen und passiven Wahlrechte ausgenommen werden.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 16.

Der erste Satz des vorgeschlagenen sechsten Artikels: der Begnadigte sey verpflichtet, die Begnadigung anzunehmen — hätte eine Streitfrage entschieden, welche in dem gemeinen deutschen Rechte besteht; vergl.

Wächters Strafrecht Th. 1. S. 262.

Es ist zwar behauptet worden, daß diese Frage durch die Praxis in Württemberg entschieden sey, allein ohne Grund, denn es konnte nur ein Fall angeführt werden, wo der Begnadigte die Begnadigung mit Aeußerung des Widerwillens aufgenommen hat; dagegen scheint mit mehr Grund angeführt worden zu seyn: wenn der Regent das Recht habe, so müsse diesem Recht, wie jedem Recht, eine Pflicht entsprechen, die Pflicht des Begnadigten, die Begnadigung anzunehmen. Wenn aber der Regent die Begnadigung gegen den Willen des Begnadigten üben wolle, so sey er an die Strafarten gebunden, die das Gesetz vorzeichne, und er könne nur diejenige Strafe, die nach dem Gesetz als härtere gelte, in eine andere verwandeln. So sey es auch seither gehalten worden.

Welttheil bereit erkläre, Begnadigung zu erwarten habe, erfordert es, daß Begnadigungen unter der Bedingung gleichbaldiger Auswanderung in einen fremden Welttheil nicht allzu häufig vorkommen und nicht zur Regel werden.

Wenn in Württemberg eine erkannte Strafe in eine andere Strafe verwandelt worden, als diejenigen Strafarten seyen, welche das Gesetz für zulässig erklärt habe, so sey dies immer mit Einwilligung des Begnadigten geschehen.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 13.

Ferner ist mit Grund angeführt worden, daß die Gnade eine Rechtsausgleichung sey, und daß ihre Ertheilung auf einem verfassungsmäßigen Rechte beruhe,

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 8.

so daß es nicht an Gründen zu fehlen scheint, im Wege der doctrinellen Auslegung die Frage zu entscheiden, ob der Begnadigte schuldig sey, die gesetzmäßig mildere Strafe, in welche die höhere verwandelt worden, anzunehmen.

Gegen den zweiten Satz des vorgeschlagenen sechsten Artikels: die Strafe, welche durch die Begnadigung an die Stelle der zuerkannten gesetzt sey, habe alle rechtlichen Folgen und Wirkungen einer von dem Richter zuerkannten Strafe — ist bemerkt worden, er enthalte das schon Bestehende. Eben so wurde in Beziehung auf den vorgeschlagenen Art. 7. vom Ministertische aus bemerkt, derselbe enthalte das schon bestehende Recht, sey aber auf eine Weise gefaßt, als ob etwas Neues gegeben werden sollte; nach dem vorgeschlagenen Artikel sollen die Gerichte berechtigt seyn, wenn sie es für angemessen finden, den Verurtheilten der Gnade zu empfehlen; dies werde schon längst so gehalten.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 11.

Allein hiergegen kommt Folgendes in Betracht:

Die Verfassungsurkunde sagt in §. 97. „Es sind daher die Criminalgerichte nicht nur verbunden, in schweren Fällen die Acten sammt ihrem Erkenntnisse vor der Eröffnung desselben durch das K. Justiz-Ministerium dem Könige zum Behuf einer etwaigen Begnadigung vorzulegen; sondern es kann auch nach Eröffnung des Erkenntnisses der Verurtheilte sich an die Gnade des Königs wenden.“ Es ist nun nicht unmöglich, daß ein Gericht diese Bestimmung buchstäblich auslege, daß es sage: nur in schweren Fällen sei es die Acten zu etwaiger Begnadigung vorzulegen angewiesen; in anderen Fällen sey eine Vorlegung von Amtswegen nicht beabsichtigt, in allen diesen Fällen sey daher ein Begnadigungsgesuch des Verurtheilten abzuwarten.

Gegen eine solche mögliche Ansicht scheint wenigstens die Erinnerung zweckmäßig zu seyn, daß allerdings für schwere Fälle die Vorlegung von Amtswegen als unerläßliche Pflicht des Criminalgerichts vorgeschrieben, daß dasselbe aber nichts desto weniger auch in anderen, auch in leichten Fällen zur Vorlegung von Amtswegen befugt sey, wenn es bei seinem Erkenntnisse das Gesetz als zu hart erkannt habe. Dieser Fall konnte seither nicht häufig vorkommen, weil die württ. Gerichte nur durch wenige bestimmte Strafgesetze an deren Bestimmungen gebunden waren; denn wo dieses nicht der Fall war, da waren allgemeine Rechtsgrundsätze und

Analogieen der geschriebenen Gesetze und der Praxis die gefügigen Normen, nach welchen der strafbaren, nach den objectiven und subjectiven Momenten ihrer Strafbarkeit beurtheilten That die Strafe zugemessen wurde. Nur eine bedeutende Schranke der Strafzumessung lag in dem Strafensysteme des Strafedikts; allein diese mußten die Gerichte ganz unberührt lassen, weil sonst der Zweifel und Anträge kein Ende gewesen wäre. Nach der Erscheinung eines neuen vollständigen Gesetzbuches, das nirgends ganz allgemeine Strafbestimmungen, sondern absolute Strafen oder Strafrahmen enthält, muß es aber öfters vorkommen, daß sich in der wirklichen Erfahrung Fälle ereignen, die nicht vorhergesehen wurden und welche, wenn auf sie jene Strafbestimmungen angewendet werden, sich als härter gestraft darstellen, als der Geist der Gesetzgebung zu strafen die Absicht zu haben scheint. Härten, die sich in einem neuen Gesetzbuche, namentlich auch in dem unserigen durch die Anwendung offenbaren können, mögen sehr verschiedene Ursachen haben; eine Ursache mag schon in dem allgemeinen Grundsatze liegen, dem richterlichen Ermessen überall bestimmte Schranken zu setzen; eine andere allgemeine Ursache mag die Methode der neueren Gesetzgebungen seyn, von allgemeinen Grundsätzen auszugehen, und aus ihnen die besonderen Bestimmungen zu folgern, den allgemeinen Theil zuerst zu setzen und aus ihm den besonderen erst herauszubilden, während, wenn es überhaupt einen dispositiven allgemeinen Theil geben soll, derselbe vielleicht umgekehrt das abstrakte Ergebniß der einzelnen Strafbestimmungen seyn sollte; die meisten Ursachen mögen aber rein zufällige, mögen vornehmlich solche seyn, die lediglich in der eigenthümlichen Art einer ständischen Berathung liegen, mögen darin bestehen, daß dieser oder jener Wortführer eines der Factoren stets von den schwersten Fällen ausgeht, um eine entgegengesetzte Tendenz zu besiegen oder zu vermitteln; daß bei solchen Berathungen Stimmen nicht gewogen werden können, sondern gezählt werden müssen, und daß auch bei diesen Gegenständen der Gesetzgebung das Ergebniß der Berathungen neben einander stehender Factoren ein wahrer Vergleich ist, der, wenn es auch richtig wäre, daß die Wahrheit in der Mitte liege, nicht einmal immer die Mittelzahl trifft, vielmehr oft, durch Verbindung zweier Factoren oder überhaupt durch äußere Umstände auf eine Seite gedrängt wird; daß mancher Beschluß auf einem, aus dem Stegreife gemachten Antrage, auf der Vorstellung eines besonderen Falles beruht, und dergleichen. Wenn es demnach möglich und wahrscheinlich ist, daß für die württ. Gerichte künftig häufiger als sonst die Frage entstehen wird, ob nicht ein nach dem bestehenden Rechte abgeurtheilter Fall sich zur Begnadigung eigne, so wird die Erinnerung nicht unzweckmäßig seyn, daß allerseits anerkannt worden, wie das Recht der württ. Gerichte, Begnadigungsanträge zu machen, so oft sie solche gehörig begründen zu können meinen, unbeschränkt sey.

Es versteht sich von selbst, daß das Gesagte nicht blos von den Kreisgerichtshöfen, sondern auch von den Oberamtsgerichten gilt. Zwar

werden letztere, welche nach der bestehenden Prozeßordnung allein mit den Verurtheilten verkehren, seltener in den Fall eines solchen Antrages kommen, da es ihnen bei Eröffnung des Erkenntnisses und der Entscheidungsgründe und bei der Belehrung über beide nicht an Gelegenheit fehlen wird, die Gründe zur Hoffnung einer Begnadigung anzudeuten, ohne zu Betretung des Gnadenweges und somit auf den Verzicht des Rechtsweges im Rekurs zu verleiten; doch läßt es sich wohl auch denken, daß selbst ein Oberamtsgericht in Rücksicht auf die Individualität der verurtheilten Person seiner Pflicht nur durch einen Antrag auf Begnadigung von Amtswegen zu genügen erachten kann. Eben so versteht es sich wohl von selbst, daß der Criminalsenat des Kreisgerichtshofes, an welchen solche Anträge zu richten sind, abrathende Gründe entgegenhalten, die Vorlegung aber nicht verweigern kann, wenn das Oberamtsgericht auf derselben beharren zu müssen glaubt. Uebrigens werden dergleichen Anträge der Gerichte auf Begnadigung von Amtswegen immer erst auf den Zeitpunkt der eingetretenen Rechtskraft des Erkenntnisses auszusetzen seyn, da erst alsdann das letztere mit Wirksamkeit existirt, auch es zuvor noch ungewiß ist, ob nicht, im Fall einer Rekursergreifung von Seite des Verurtheilten, dieser im Rechtswege das erlangen könnte, was das in erster Instanz erkennende Gericht ihm durch einen Begnadigungsantrag von Amtswegen auszuwirken gemeint war.

Zu Art. 129. (Entw. Art. 121.)

Das bisherige württ. Strafrecht hatte über die Verjährung der Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme der Uebertretungen des Zoll-, Accise- und Wirthschaftsabgaben-Gesetzes keine eigenthümlichen Bestimmungen; man wendete lediglich das römische Recht an. Nach solchem verjährte nur die Untersuchung; d. h. nach dem Ablaufe der gesetzlich bestimmten Zeit konnte ein Verbrechen nicht mehr untersucht und somit auch nicht bestraft werden.

Nach dem Vorgange neuerer Gesetzgebungen führt unser Gesetzbuch auch eine Verjährung der erkannten Strafe ein; d. h. wenn eine Strafe rechtskräftig* erkannt ist, aber mit oder ohne Schuld des Verbrechers in dem gesetzlich bestimmten Zeitraum nicht vollzogen wird, so soll sie nach Ablauf dieses Zeitraums nicht mehr vollzogen wer-

* Offenbar kann die Verjährung der erkannten Strafe nur auf die rechtskräftig erkannte Strafe bezogen werden; denn so lange noch kein rechtskräftiges Straferkenntniß vorliegt, ist die Untersuchung auch noch nicht erledigt, es kann also in einem solchen Falle nur von Verjährung der Untersuchung, nicht von Verjährung der erkannten Strafe die Rede seyn; wie denn auch nach dem bisherigen Strafrecht, welches die Verjährung der erkannten Strafe nicht kannte, eine Verjährung dann noch eintreten konnte, wenn das Erkenntniß in erster Instanz zwar gefällt, aber weil es dem Verurtheilten, dem es gelang, sich der gerichtlichen Verfolgung zu entziehen, nicht eröffnet werden konnte, nicht in Rechtskraft übergegangen war.

den, es wäre denn der Verbrecher noch innerhalb desselben ergriffen worden oder er hätte innerhalb desselben eine neue, in diesem Gesetzbuch als strafbar bezeichnete Handlung begangen.

Für diese neue Art von Verjährung spricht freilich nicht alles das, was sich für die bisherige Verjährung der Untersuchung anführen läßt. Die letztere ist schon in der Volksansicht gegründet; das, worüber — wie man sich im gemeinen Leben ausdrückt — schon Gras gewachsen ist, soll nicht erst untersucht und bestraft werden. Es muß dem menschlichen Richter höchst bedenklich seyn, alte, verjährte Vergehen zu untersuchen und zu bestrafen, weil durch die Länge der Zeit sowohl die Beweise der Schuld als der Unschuld verloren gegangen oder geschwächt und unsicher gemacht seyn können. Dieser hauptsächliche Grund, mit welchem die Verjährung der Untersuchung gerechtfertigt wird, trifft allerdings bei der Verjährung der Strafe nicht zu; es kann vielmehr auffallen, daß, nachdem die ganze Schuld des Verbrechers erhoben und das Strafurtheil schon ausgesprochen worden ist, dessen durch die Flucht des Verbrechers verursachte Nichtvollziehung während einer bestimmten Zeit endlich völlige Straflosigkeit zur Folge haben soll. Indessen übt doch auch hier die Zeit ihre Macht auf das Gefühl aus, und wenn ein solcher Verbrecher eine lange Zeit so gesetzlich gelebt hat, daß er keine in dem Gesetzbuche für strafbar erklärte Handlung begangen hat, so hat sich die Gerechtigkeit mit ihm ausgesöhnt.

Es ist von

Kapff in s. Bemerkungen ꝛc. S. 79. folg.

ausgeführt worden, der Ausdruck: „Verjährung der Untersuchung" sey nicht angemessen, denn es könne oft nöthig seyn, die Untersuchung ganz durchzuführen, um aussprechen zu können, daß die Verjährung eingetreten sey; er hat daher den Ausdruck: Verjährung der gerichtlichen Verfolgung vorgeschlagen, welcher Ausdruck auch von dem badischen Entwurfe gebraucht wird. Es ist jedoch diese von der Commission aufgenommene Bemerkung nicht berücksichtigt worden; auch wird man zugeben müssen, daß der Ausdruck des Gesetzes: die Untersuchung sey aufgehoben, so weit dieselbe nicht zur Entscheidung über das Daseyn der Verjährung nothwendig sey — einem möglichen Mißverständnisse begegnet. Ob und wie weit hiernach die Untersuchung in jedem einzelnen Falle zu führen sey, läßt sich durch eine allgemeine Vorschrift nicht bestimmen; der Untersuchungsrichter muß sich in die Lage des erkennenden Richters versetzen und beurtheilen, ob er so viel erhoben habe, daß erkannt werden könne, die Verjährung sey eingetreten oder sie sey nicht eingetreten.

Aus dem zweiten Satze des Entwurfes hat man, wie schon oben bemerkt worden, den Art. 126. des Gesetzbuches gebildet; dagegen ist, da der Absatz 1. des Artikels schon der Verjährung erwähnt, die Frage entstanden, ob, wenn die Strafe des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte rechtskräftig erkannt sey, die Verjährung auch bei dieser Strafe

anschlage? Man hat diese Frage verneint, man hat gesagt: die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, welche durch ein rechtskräftiges Erkenntniß verwirkt seyen, bleiben verwirkt. Bei der selbstständigen Strafe des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte ergab sich dieser Satz von selbst, denn hier ist, so bald das Erkenntniß rechtskräftig ausgesprochen ist, nichts weiter zu vollziehen. Man hat aber diesen Satz auch auf den Fall ausgedehnt, wo der Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte Folge einer Freiheitsstrafe ist; hier hätte man, ohne ausdrückliche Bestimmung, der Meinung seyn können, daß, wenn die Freiheitsstrafe durch Verjährung aufgehoben sey, gleiche Wirkung auch in Ansehung ihrer unmittelbaren gesetzlichen Folge, des Verlustes gedachter Rechte eintrete; vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 55—60.

Der übrigen Ehrenstrafen thut hier der Absatz 2. keine Erwähnung. Im Allgemeinen wird man vermöge des Schlusses von dem Mehr auf das Minder (a majori ad minus) behaupten dürfen, daß auch die übrigen Ehrenstrafen durch das rechtskräftige Erkenntniß, des Ablaufs der Verjährungszeit ungeachtet, verloren gehen, denn es handelt sich hier weder von Bestrafung eines im Gesetzbuche nicht als strafbar bezeichneten Falles noch von einem Erschwerungsgrunde, sondern von der Anwendung einer Bestimmung des Gesetzbuches für die größere Strafe auf die geringere Strafe gleicher Kategorie (einer Ehrenstrafe); auch hat bei allen diesen Ehrenstrafen der Richter nach Aussprechung des Erkenntnisses nicht noch Etwas vorzunehmen, was zur Vollziehung der Strafe gehörte. Indessen würde wohl diese Auslegung zum Theil nicht einmal eine praktische Bedeutung haben. Wie könnte man nach Ablauf der Verjährungszeit fragen, ob dem Verurtheilten inzwischen die Ehren- und Dienstrechte oder die öffentliche Berechtigung zeitlich entzogen gewesen seyen oder nicht, da er sie schon als Flüchtiger während der Verjährungszeit nicht ausüben konnte!

Auch in Beziehung auf die Dienstentlassung wäre die Frage müßig, da er seinen Dienst schon durch dessen Verlassung verwirkt hätte.

Zu Art. 130. (Entw. Art. 122.)

Nach dem bisherigen gemeinen und württ. Rechte war die zwanzigjährige Verjährung die Regel.

Ausnahmsweise verjährten die Fleischesverbrechen in fünf Jahren, wenn nicht Gewalt mit denselben verbunden war, und die Injurienklage in Einem Jahre.

Der Verwandtenmord und die Unterschiebung eines Kindes war unverjährbar; doch war bei manchen Verbrechen die Verjährungszeit bestritten; vgl.

Feuerbach (12. Ausg.) §. 65.
Heffter §. 188.
Bauer §. 133.
Abegg §. 172.

In Beziehung auf die schwersten Verbrechen ist der Entwurf und das Gesetzbuch bei der seitherigen zwanzigjährigen Verjährungszeit geblieben, Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, verjähren in zwanzig Jahren; dagegen ist durch die ständische Berathung für die minder schweren, noch von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen eine kürzere Verjährungszeit, eine zehnjährige bestimmt worden; alle Verbrechen, welche von Amtswegen untersucht und bestraft werden, und nicht mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, verjähren in zehn Jahren. Die Commission der zweiten Kammer ging mit mehreren Beurtheilern des Entwurfes davon aus, daß es anstößig sey, wenn ein mit einer kurzen Gefängnißstrafe bedrohtes Vergehen mit dem, mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen in gleicher Frist verjähre.

Für mehr und für kürzere Verjährungsfristen sprach auch der Vorgang anderer neuerer Gesetzgebungen; nach dem österreichischen Gesetzbuche §. 207. ist die Zeit der Verjährung:

a) für ein Verbrechen, worauf lebenslange Kerkerstrafe gesetzt ist, auf 20 Jahre;

b) bei solchen, die nach dem Gesetze mit einer Strafe von zehn bis zwanzig Jahren belegt werden sollten, auf 10 Jahre; für alle übrigen Verbrechen auf 5 Jahre bestimmt;

nach dem baierischen Gesetzbuche Art. 140. sind die Verjährungszeiträume: 1) bei Uebertretungen, welche nur Gefängniß oder eine geringere Strafe zur Folge haben, 2 Jahre; 2) bei Verbrechen, welche das Arbeitshaus verdienen, 5 Jahre; 3) bei solchen, die dem Zuchthause, jedoch nicht auf mehr als zwölf Jahre unterworfen sind, 10 Jahre; 4) bei Verbrechen, wodurch eine längere Zuchthausstrafe oder der Tod verwirkt worden, 20 Jahre, angerechnet von der Begehung des Verbrechens.

Die Commission war in ihrer Mehrheit nicht für den Antrag, fünferlei Verjährungsfristen, von 20, 10, 5, 3 und 2 Jahren anzunehmen; dagegen trug sie darauf an, die zehnjährige Frist auf die Verbrechen zu beschränken, welche mit zeitlicher Zuchthaus- und mit Arbeitshausstrafe bedroht sind, und dann eine weitere Frist von fünf Jahren für diejenigen Verbrechen zu bestimmen, welche mit Gefängniß oder den anderen geringeren Strafen bedroht sind;

Haupt-Comm.-Ber. S. 162, 163.

schon die zweite Kammer ließ aber die angetragene dritte Klasse, mit fünfjähriger Verjährungszeit, ausfallen;

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 37.

womit die erste Kammer einverstanden war.

Verh. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 189. *

* Nicht die Praxis, aber die Doctrin wird die Frage aufwerfen, welche Verjährungsfrist für die wörtliche oder bildliche Majestätsbeleidigung gelte, welche nach Art. 155. nur in Folge einer den Gerichten von dem Justiz-Ministerium ertheilten

Ein von der Commission auf eine Bestimmung des badischen Entwurfes gegründeter Antrag hat den Zusatz veranlaßt, daß bei den Verbrechen oder Vergehen, die nur auf Klage der Betheiligten untersucht und bestraft werden dürfen, die Verjährung erst in fünf Jahren eintrete,

a) wenn der Betheiligte innerhalb der zwei Jahre auf Bestrafung des Thäters geklagt, oder, falls ihm derselbe unbekannt geblieben wäre, wenigstens die That dem Gerichte angezeigt hat; desgleichen

b) wenn er von der That erst nach ihrer Verübung Kenntniß erhalten hat, und seit dieser Kenntnißnahme noch nicht zwei Jahre verstrichen sind;

welcher Zusatz einiger Erläuterung bedarf:

Der Betheiligte soll zur Anbringung seiner Klage auf Bestrafung des Thäters nicht gedrängt werden, er soll hinlängliche Bedenkzeit haben, die Klage anzubringen oder zu unterlassen; hat er innerhalb zweier Jahre von der Zeit der Verübung an nicht geklagt, so soll er nicht mehr klagen können, mag er nun die Beleidigung wirklich verziehen, oder die zeitige Anbringung der Klage aus irgend einem Grunde versäumt haben. Wäre es nun in der Absicht des Entwurfs gelegen, daß die bloße Anmeldung bei dem Richter die zweijährige Frist wahre, so hätte der Beleidigte allerdings noch in dem letzten Augenblicke des zweijährigen Zeitraums seine Klage anmelden können. Allein daß die bloße Anmeldung der Klage

---

Ermächtigung untersucht werden soll. Ohne Zweifel wird die Auslegung dahin gehen, daß für diesen geringsten Grad von Majestäts-Beleidigung nicht die zehn- sondern die zweijährige Verjährungsfrist gelte, weil die in Art. 155. gesetzte Bedingung der Untersuchung, nämlich die von dem K. Justiz-Ministerium gegebene Ermächtigung etwas der Klage des Injuriirten Aehnliches sey. Aber nur eine Aehnlichkeit wird man in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung behaupten können, weil im Uebrigen der Fall so verschieden ist, wie die Majestät des Staats-Oberhauptes und der ihm in dieser Beziehung gleichgestellten Personen von der bürgerlichen Ehre des Unterthanen verschieden ist. Eben dieser Verschiedenheit wegen theilt auch das Gesetzbuch dem K. Justiz-Ministerium die Rolle eines Klägers nicht zu; viel weniger bezeichnet das Gesetzbuch das K. Justiz-Ministerium als diejenige Behörde, an welche der Private seine Denunciation zu richten habe; es wird deshalb ein Gericht, dem eine solche Majestätsbeleidigung angezeigt wird, oder das sonst von derselben Wissenschaft erhält, zwar von Amtswegen, aber doch nur so lange verfahren, bis es in den Stand gesetzt ist, bei dem Justiz-Ministerium anzufragen, ob die einer solchen Majestäts-Beleidigung verdächtige Person in den Anklagestand zu versetzen sey. Hierbei wird den Richter wohl weniger die Frage leiten, ob der Beweis des Verbrechens nach Wahrscheinlichkeit zu erheben sey, als vielmehr die Rücksicht, ob das Verbrechen unter Umständen verübt worden, unter denen es an der erforderlichen Zurechnung zu fehlen oder bei denen die Verfolgung unter der Würde der höchsten Person zu seyn scheine; jedenfalls wird sich der Richter bei der vorläufigen Erforschung des Falles mit aller Vorsicht benehmen, wozu ihn die Betrachtung auffordert, daß er nach den Bestimmungen des Gesetzbuches gewisse schwere zu seiner Kunde gekommene Verbrechen aus dem Dunkel, in das sie gehüllt sind, nicht hervorziehen soll, wenn hierdurch die dem Beleidigten zugefügte schwere Kränkung nur noch vergrößert würde.

diese Wirkung habe, daß durch sie die Sache schon rechtshängig werde, konnte man nach den Grundsätzen des Civilrechts, die hier nach der Natur der Klage anwendbar erscheinen, nicht annehmen, und wenn man auch annahm, daß die bloße Anmeldung die Rechtshängigkeit bewirke, so entstand doch die weitere Frage, ob denn jetzt das Vergehen unverjährbar geworden sey, ob der Richter so spät als er wolle die Strafe aussprechen könne. Ersteres glaubte die Commission nicht annehmen zu können und das Letztere hielt sie für ganz unzweckmäßig; eine Bestimmung, wie lange der Thäter die Strafgewalt des Richters anzuerkennen habe, hielt sie für ganz nothwendig, denn auf das Verhältniß des Richters zum Thäter bezieht sich eigentlich jede Bestimmung über Verjährung der Untersuchung. In diesem Sinne hat die Commission ihren Antrag gestellt. Hat daher der Beleidigte innerhalb zweier Jahre von dem Augenblicke der That an gerechnet, seine Klage angebracht, so kann innerhalb fünf Jahren, von dem Augenblicke der That an gerechnet, das Vergehen untersucht und bestraft werden. Der Kläger kann dem Richter nicht vorschreiben, wann der Thäter vorgeladen und wann die Sache durch Erkenntniß erledigt seyn müsse; aber in einer Zeit von fünf Jahren muß er es haben bewirken können, daß gegen den Thäter das Erkenntniß gefällt sey. Ist in dieser langen Zeit die Sache nicht erledigt worden, so soll das Vergehen nicht mehr gestraft werden können, mögen der Beleidigte oder der Richter oder beide zugleich die Schuld solcher Verzögerung tragen.

Ein zweiter möglicher Fall ist der, daß die beleidigte Person den Thäter, z. B. der Nothzucht, erst nach vielen Jahren kennen lernt; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hätte die zweijährige Verjährungsfrist erst mit der erlangten Kenntniß von dem Thäter zu laufen angefangen und wenn dann die Klage binnen der zwei Jahre angebracht worden wäre, so hätte im Uebrigen für die Verjährung die ordentliche zehnjährige Frist gegolten. Eine solche unbestimmt lange Verjährungszeit hat man für unzweckmäßig angesehen; das Gesetz macht daher dem Beleidigten zur Pflicht, innerhalb der zwei Jahre nach verübter That wenigstens diese dem Gericht anzuzeigen und gibt dann für die Erledigung der Sache im Ganzen fünf Jahre. Es kommen auch hier gleichsam zwei Verjährungsfristen zusammen, die Verjährungsfrist für die Klage des Beleidigten und die Verjährungsfrist für die durch die Klage begründete Strafgewalt des Richters.

Der dritte mögliche Fall ist der, daß Jemand von der That erst nach ihrer Verübung Kenntniß erhält; es wird z. B. Jemand bestohlen; erst nach zwei Jahren erfährt er dies und daß der Thäter ein Verwandter sey. Ohne eine weitere Bestimmung hätten die zwei Jahre zur Klage erst mit erlangter Wissenschaft zu laufen angefangen und dann hätte wohl noch die zehnjährige Verjährungsfrist gegolten. Das Gesetz will aber auch hier die Verjährung abkürzen; es bestimmt hierzu überhaupt fünf Jahre; innerhalb dieser fünf Jahre muß die Sache abgeurtheilt seyn, es muß aber auch der Beleidigte oder Beschädigte vor Ablauf von zwei

Jahren nach erlangter Kenntniß von der Beschädigung seine Klage vorgebracht haben. Diese Erörterung des Zusatzes der Ziffer 3. scheint dem Sinne des Antrags, der Berathung und der Beschlußnahme gemäß zu seyn, vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz S. 48—52.

Da der Art. 368. ausdrücklich sagt, daß betrügliche Beeinträchtigung des Staatsvermögens durch Verletzung der Abgabengesetze nach Maaßgabe der letzteren Gesetze geahndet werde, so ist auch der Art. 130. und überhaupt das ganze sechste Kapitel auf die Uebertretungen der Abgabengesetze nicht anwendbar, es bleibt also in Ansehung dieser Uebertretungen bei den Bestimmungen, welche diese Abgabengesetze über die Verjährung enthalten; Uebertretungen des Accisegesetzes und des Gesetzes über die Wirthschaftsabgaben verjähren demnach fernerhin in fünf Jahren,

Accisegesetz vom 28. Juli 1824. §. 19. Reg.-Bl. S. 510.

Gesetz über die Wirthschaftsabgaben vom 9. Juli 1827. Art. 46. Reg.-Bl. S. 289.

Zollvergehen verjähren aber nicht mehr in fünf Jahren, sondern die Verfolgung der Controle-Vergehen verjährt in einem Jahre, die der Contrebande und Defraudation in drei Jahren.

Verh. d. Kammer d. Abg. 64. Sitz. S. 86.

Zu Art. 131. (Entw. Art. 123.)

Die Commission der zweiten Kammer wollte zwar für die Verjährung der erkannten Strafe wegen Verbrechen, die nicht von Amtswegen bestraft werden, keine besondere Verjährungsfrist, aber doch sollte die erkannte Strafe bei allen Vergehen, welche mit Gefängniß oder geringeren Strafen bedroht sind, somit auch bei jenen Vergehen, schon in zehn Jahren verjähren;

Haupt-Comm.-Ber. S. 166.

es wurde dieser Antrag auch bei der ersten Berathung der zweiten Kammer Beschluß derselben,

Beschlüsse d. zweiten Kammer **III.** Beil.-H. S. 38.

die erste Kammer und die Staatsregierung waren aber nicht damit einverstanden,

Beschlüsse d. ersten Kammer **III.** Beil.-H. S. 189.

Minist.-Vortr. v. 28. April. **II** Beil.-H. S. 527.

daher es bei dem Entwurfe blieb; demnach verjähren auch die erkannten Strafen von Vergehen, welche nur auf Klage untersucht werden, erst in 15 Jahren. Es ist dabei geltend gemacht worden, daß die Verjährung der erkannten Strafe etwas dem deutschen Rechte ganz Fremdes und Neues sey, da man bisher angenommen habe, eine rechtskräftig erkannte Strafe könne nicht verjährt werden; daß zur Verjährung der erkannten Strafe eine längere Frist als zur Verjährung der Untersuchung erfordert werden müsse; daß kein Grund vorhanden sey, bei dieser Ver-

jährung zwischen den von Amtswegen und auf Klage zu bestrafenden Verbrechen einen Unterschied zu machen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 166.

Beschlüsse d. ersten Kammer III. Beil.-H. S. 189.

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 53, 54.

vergl. auch:

Wächter Strafrecht Thl. 1. S. 273.

Bauer Strafrecht §. 134.

Bei den zur Verjährung der Untersuchung, beziehungsweise der erkannten Strafe im Gesetzbuch bestimmten Fristen, deren Dauer im Art. 130. Ziffer 1. 2. und Art. 131. von der Größe der angedrohten, beziehungsweise erkannten Strafe abhängig gemacht wird, wirft sich noch die Frage auf, wie es im Falle des Zusammenflusses von Verbrechen und Vergehen, wie es nämlich dann zu halten ist, wenn nicht wegen des einzelnen verübten Verbrechens, sondern wegen des Zusammenflusses mehrerer Verbrechen eine schwerere, eine längere Verjährungszeit erfordernde Strafe begründet ist, als durch jedes der einzelnen verübten Verbrechen?

Nach den im Art. 130. und 131. gegebenen Kriterien der Verjährungsfristen kann sich diese Frage nur aufwerfen in dem Falle, wenn wegen Zusammenflusses mehrerer, je für sich nicht so hoch bestrafter Verbrechen, lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt seyn würde, beziehungsweise verwirkt war; und die Concurrenz, wegen welcher ein solches Aufsteigen von der zeitlichen zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe möglich ist, wird in der Regel nur die reale, in den Art. 115—121 abgehandelte seyn; wogegen in den, in den Art. 122. und 123. abgehandelten Fällen der Concurrenz, welche unter die Begriffe des fortgesetzten Verbrechens oder der idealen Concurrenz fallen und bei welchen nur ein Aufsteigen innerhalb des Strafrahmens Statt findet, jene Frage nur in den wenigen, in Art. 141. Ziffer 2, Art. 147. Ziffer 1, Art. 148., Art. 178. Ziffer 2, Art. 179. Ziffer 1, Art. 182., Art. 199. Abs. 3., Art. 219. Abs. 3., Art. 229. Ziffer 3., Art. 255. Ziffer 1, Art. 378. Ziffer 2, Art. 437 bezeichneten Fällen sich aufwerfen könnte, in welchen der Strafrahmen über die Gränze des zeitlichen Zuchthauses hinüber in die lebenslängliche Zuchthausstrafe übergreift.

Die Beantwortung dieser Frage nun, ob wegen des Zusammenflusses eine längere Verjährungszeit eintrete, als die je für die einzelnen Verbrechen begründete, ist verschieden, je nachdem es sich um die Verjährung der Untersuchung oder um die Verjährung der erkannten Strafe handelt.

In dem ersten Falle, im Falle der Verjährung der Untersuchung, kann nach dem Wortlaute des Art. 130., womit auch die bisherige Gerichtspraxis übereinstimmt, der Umstand, daß wegen des Zusammenflusses der verschiedenen einzelnen Verbrechen, deren keines für sich die lebenslängliche Zuchthausstrafe zur Folge haben würde, nun die letztere zu erkennen wäre, nicht die Nothwendigkeit der zwanzigjährigen Verjäh-

rung statt der für jeden einzelnen Reat begründeten zehnjährigen herbeiführen; denn wenn dies die Absicht des Gesetzes wäre, so dürfte es in Art. 130. Ziffer 1. nicht heißen: „bei Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind," sondern es müßte heißen: wenn der Verbrecher die Todes- oder die lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erwarten hat. Auch wurde es schon bisher so gehalten, daß bei einem Zusammenflusse von Verbrechen diejenigen, welche, weil bei ihnen die kürzeren bereits abgelaufenen Fristen der fünf- oder einjährigen Verjährung nach dem bisherigen Strafrecht Statt fanden, zur Zeit der Aburtheilung bereits als verjährt erschienen, während dies bei den übrigen, der gewöhnlichen Verjährung unterliegenden Verbrechen nicht der Fall war, bei der Bemessung der Gesammtstrafe nicht mehr in strafrechtliche Aufrechnung gebracht wurden.

Anders dagegen ist der Fall bei der Verjährung der erkannten Strafe, von welcher der Art. 131. handelt. Dieser spricht nicht von der Strafe, mit welcher die einzelnen Verbrechen bedroht sind, sondern von der erkannten Strafe überhaupt, deren Vollziehung im Falle der eingetretenen Verjährung unterbleibt. Hier kann natürlich nur von der Gesammtstrafe die Rede seyn. Die ganze Fassung des Art. 131. gestattet nicht eine Ausscheidung der für die einzelnen zusammentreffenden Uebertretungen verwirkten Strafen, so wenig als die Motive zur Einführung dieses dem bisherigen Strafrecht fremden Instituts.

Aus einzelnen, bei der Berathung der fraglichen Artikel des Gesetzbuchs in der Kammer der Abgeordneten gefallenen Aeußerungen, worunter auch die eines K. Commissärs, zu schließen,

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 36, 37, 45.

wurde zwar damals von verschiedenen Seiten die Ansicht einer anderen Beantwortung der aufgeworfenen Frage gehegt, insbesondere wurde bei der Verjährung der Untersuchung angenommen, daß die längere oder kürzere Verjährungsfrist bei zusammentreffenden Verbrechen nicht von der, die einzelnen Verbrechen treffenden Strafe, sondern von der Gesammtstrafe, welche für sämmtliche concurrirende Verbrechen mit einander zu erkennen wäre, abhänge. Allein diese, bei der Berathung im Laufe der Debatte discursiv geäußerte Ansicht Einzelner bindet, besonders wenn nicht zu entnehmen ist, daß sie die Ansicht sämmtlicher oder doch einzelner Factoren der Gesetzgebung wurde, den Ausleger des Gesetzbuches keineswegs, wenn er aus Gründen der grammatischen oder logischen Interpretation für eine andere Auslegung des Gesetzbuches sich aussprechen zu müssen glaubt, obschon dergleichen Aeußerungen Einzelner hier und da für die Auslegung von Wichtigkeit seyn können.

Eine andere, in ihrer Beantwortung gleichfalls zweifelhafte Frage ist die, ob in denjenigen Fällen, in welchen auf ein einzelnes Verbrechen die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht als absolut bestimmte Strafe, sondern nur als äußerste Gränze eines von zeitlicher Zuchthausstrafe an aufsteigenden Strafrahmens angedroht ist, längere oder kürzere Verjäh-

rungsfrist, ob nach Art. 130. die zwanzigjährige oder die zehnjährige Verjährung eintrete? Diese Frage kann sich nämlich nur in Beziehung auf die Verjährung der Untersuchung aufwerfen, wo es sich von der angedrohten Strafe handelt, wogegen bei der Verjährung der erkannten Strafe, in dem Fall des Art. 131., es lediglich auf das Maaß der erkannten Strafe ankommt, in diesem aber eine absolut bestimmte Größe liegt, während in der Androhung nur eine relativ bestimmte Größe enthalten ist. Es sind oben diejenigen Artikel des Strafgesetzbuchs aufgeführt worden, in welchen die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht als absolute in jedem Fall der Urheberschaft an dem vollendeten, in dem betreffenden Artikel verpönten Verbrechen, sondern nur als äußerstes Maaß der Strafe in dem schwersten Fall der Uebertretung angedroht ist. Bei der Berathung in der Kammer der Abgeordneten kam auch diese Frage zur Sprache. Ein Mitglied war der Ansicht, daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe als absolut bestimmte Strafe angedroht seyn müsse, wenn die zwanzigjährige Verjährung eintreten solle. Es wurde in dieser Beziehung von demselben bemerkt, daß wenn da, wo die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht als absolut bestimmte Strafe angedroht ist, die zwanzigjährige und nicht die zehnjährige Verjährung doch in dem Fall einzutreten hätte, in welchem das erkennende Gericht wegen der besonderen Schwere des Falles das höchste Maaß der angedrohten Strafe, also lebenslängliche Zuchthausstrafe für begründet hielte, die ganze Untersuchung stets durchzuführen wäre, um nur zu wissen, ob der Thäter lebenslängliche Zuchthausstrafe verdient habe; ein Uebelstand, welcher auf irgend eine Weise zu vermeiden gesucht werden sollte. Einer der K. Regierungskommissäre beantwortete diese Frage dahin, daß die zwanzigjährige Verjährung sich nur auf den Fall beziehe, in welchem die lebenslängliche Zuchthausstrafe als eine absolute oder als Regel gedroht ist; eine Beantwortung, welche der andere Regierungskommissär dahin erläuterte, daß entweder lebenslängliches Zuchthaus als absolute Strafe auf dem Verbrechen stehen, oder aber der Angeschuldigte ein solches Verbrechen begangen haben müsse, welches wegen klar vorliegender erschwerender Nebenumstände jene Strafe zur Folge habe; indem, wenn man weiter gehen wollte, ja der Zweck des ganzen Gesetzes vernichtet werden würde, und in jedem einzelnen Falle eine vollständige Untersuchung geführt und ein gerichtliches Erkenntniß gefällt werden müßte. Diese Ansicht, wonach in dem Fall, wo lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht als absolut bestimmte Strafe, sondern nur als äußerste Gränze des Strafrahmens angedroht ist, die zwanzigjährige Verjährungsfrist nur dann erfordert wird, wenn schon die Anschuldigung klar auf einen solchen Fall der Verübung des Verbrechens sich beziehe, welche im Gesetz mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sey, wurde im Laufe der Debatte noch weiter ausgeführt;

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 34—46.

diese Ansicht fand dann in der weiteren Verhandlung in der Kammer der Abgeordneten keinen Widerspruch mehr und dürfte als die richtige anzunehmen seyn.

Hieraus ergibt sich also, daß, wenn nach Verübung eines mit der lebenslänglichen Zuchthausstrafe nur in den schwersten Fällen, außerdem aber mit zeitlichem Zuchthause bedrohten Verbrechen, oder nach dem letzten gerichtlichen Act in der, wegen eines solchen Verbrechens geführten, aber noch nicht rechtskräftig entschiedenen Untersuchung die zehnjährige Frist abgelaufen ist, jede weitere gerichtliche Untersuchung, welche mehr als die Constatirung der Anschuldigung und die Erhebung der Verjährungszeit, und ob diese ununterbrochen Statt gefunden, zum Gegenstand hat, zu unterbleiben habe; es wäre denn, daß schon bei der Anschuldigung klar angezeigt, oder in dem Falle einer früher rechtzeitig begonnenen, dann aber zehen Jahre hindurch vom letzten gerichtlichen Act an unterbrochenen Untersuchung, durch die frühere Untersuchung erhoben wäre, daß in dem vorliegenden Falle ein Aufsteigen in der Strafe zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe begründet sey. Würde dann freilich in einem Falle dieser Art das Enderkenntniß doch ein geringeres Resultat der Strafbarkeit ergeben, so wäre der geführten Untersuchung ungeachtet, die Straflosigkeit des Thäters wegen eingetretener Verjährung noch auszusprechen.

Eine endlich noch in Beziehung auf die Dauer der Verjährungsfrist sich aufwerfende Frage: welche Verjährungsfrist in dem Fall einzutreten habe, wenn das Verbrechen zwar mit der Todes- oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe im Gesetze bedroht, gegen den Thäter aber nur ein Versuch im Gegensatz der Vollendung, oder nur Beihülfe, nicht Urheberschaft angezeigt ist, — wird nach dem Art. 130. des Gesetzbuches dahin zu beantworten seyn, daß in einem solchen Falle ein Zeitraum, nicht von zwanzig, sondern nur von zehen Jahren zur Verjährung erfordert wird; denn da nach Art. 68., 85. des Gesetzbuches gegen den Versuch eines mit der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens oder gegen die Beihülfe dazu nur zeitliches, nicht lebenslängliches Zuchthaus angedroht ist (vergl. Art. 11. Abs. 2.); so ist das verübte Verbrechen auch nicht als mit einer jener beiden schwersten Strafen bedroht, anzusehen, und es findet daher auf dasselbe nicht die Ziffer 1. des Art. 130., sondern die daselbst unter Ziffer 2. bestimmte kürzere Verjährungszeit Anwendung.

Zu Art. 132. (Entw. Art. 124.)

Der erste Satz des Artikels, daß die Verjährung der Untersuchung von dem Augenblicke der beendigten That bis zum Anfange des letzten Tages des gesetzlich bestimmten Zeitraumes laufe — ist in der Berathung auf folgende Art erläutert worden: der Ausdruck „beendigte That“ sey

nicht so zu nehmen, daß sogleich nach der Vollendung des Verbrechens in allen Fällen der Lauf der Verjährung beginne. Sey das Verbrechen ein fortgesetztes, so sey es vollendet, während es nachher noch lange fortgesetzt und erneuert werde, und doch ein und dasselbe Verbrechen bleibe. Bei dem fortgesetzten Verbrechen werde man also davon ausgehen müssen, daß nicht von der ersten Vollendung an, sondern erst von dem letzten Act der Fortsetzung die Verjährungsfrist laufe. Sodann könne aber auch das Verbrechen ein solches seyn, das Mancher vielleicht nicht ein fortgesetztes nennen werde, wobei aber doch nach der Vollendung immer noch in der verbrecherischen Handlung fortgefahren werde, wohin z. B. der Menschenraub, die Entführung und das Gefangenhalten gehöre. Ein Menschenraub sey consummirt, sobald der Geraubte vollkommen in der Gewalt des Räubers sey. Wenn er aber 25 Jahre in dieser Gewalt sich befinde, so sey „von der beendigten That an" längst die Verjährungszeit abgelaufen, allein gewiß dürfe die Verjährung hier erst von dem Augenblicke an laufen, wo der Andere außer der Gewalt des Räubers sey. Auch die Entführung sey vollendet, sobald die Entführte vollkommen außer dem Schutze der Ihrigen und in der Gewalt des Entführers sey. Wenn dieser sie fünf Jahre gegen ihren Willen behalte, so könne auch hier die Verjährung nicht für eingetreten gelten, sondern sie laufe auch hier erst, nachdem die Entführte wieder in Freiheit gesetzt sey."

Einer der Regierungskommissäre hat diese Erläuterung ausdrücklich als vollkommen dem Sinne des Entwurfs entsprechend erklärt; auch in der Kammer ist gegen dieselbe nicht das Geringste eingewendet worden.*

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 61., 62.

Statt des Satzes: die Verjährung sey unterbrochen, sobald der Angeschuldigte vor dem zuständigen Gerichte wegen des vorgefallenen Verbrechens zur Verantwortung über die deshalb gegen ihn voliegenden Verdachtsgründe aufgefordert worden sey — kann sich der Jurist kürzer so ausdrücken: die Verjährung sey unterbrochen, so bald der Verdächtige in den Stand der Anschuldigung, in den Anklagestand versetzt worden

* Bis zum Jahr 1813 wurde angenommen, daß die Desertion sich nicht verjähren könne, weil sie ein fortgesetztes Verbrechen sey und die Verjährung durch die Citation unterbrochen werde. Als nun aber den 23. Juli 1813 ein Soldat vom Regiment Gabelenz, welcher 40 Jahre zuvor desertirt war, von einem Kriegsrechte zu der damals gesetzlichen Todesstrafe verurtheilt worden war, sprach sich König Friedrich dahin aus, daß da jedes Verbrechen, Hochverrath und Vatermord ausgenommen, sich nach 30 Jahren präscribire, der Constitut von aller Strafe freigesprochen seyn solle. In einem späteren Falle wurde nur die gewöhnliche Verjährungszeit von 20 Jahren angenommen, und so erhielt sich bis jetzt der constante Gerichtsgebrauch, daß die Strafe der Desertion in zwanzig Jahren verjähre. Das Verbrechen der Desertion, das bis zur Rückkehr zur Fahne ein fortgesetztes ist, hat allerdings das Besondere, daß ein Abstehen von dem Verbrechen nicht möglich ist, ohne daß sich der Verbrecher zugleich dem Gerichte überliefert.

sey. (Die Verjährung ist unterbrochen, so bald der Fall des Art. 91. der revidirten Prozeßordnung eingetreten ist.) * Man würde das Wort in unserem Satze: „aufgefordert“ in einem zu engen Sinne nehmen, wenn man darunter die mündliche Vernehmung des Angeschuldigten vor Gericht, das mündliche Vorhalten des Verdachtes verstände; die Bedeutung des Wortes „auffordern“ ist eine weitere; auch derjenige ist aufgefordert, welchem eine Ladung der zuständigen Gerichtsbehörde zu seiner Verantwortung wegen des ihm angeschuldigten Verbrechens insinuirt worden, oder gegen welchen eine Ediktalladung oder ein Steckbrief von der zuständigen Gerichtsbehörde erlassen, und auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege zur öffentlichen Kunde gebracht worden ist.

Bei der Berathung dieses Artikels ist von einem Abgeordneten die Bemerkung gemacht worden: „die von Seiten des Justiz-Ministeriums jährlich erlassenen Aufforderungen, worin es heiße, daß Diese und Jene, wie sie gerade von den Gerichtsbehörden eingeschickt werden, flüchtig seyen, werden wohl nicht als Steckbriefe zu betrachten seyn, denn sonst könnte keine Verjährung Statt finden. Man erhalte nämlich alljährlich im Regierungsblatt ein Verzeichniß der flüchtigen Verbrecher und das Justiz-Ministerium könne zu diesem Verzeichnisse nicht anders als dadurch gelangen, daß die Gerichtsbehörden dem Justiz-Ministerium die Anzeige machen, Diese und Jene seyen flüchtig, weshalb es leicht so ausgelegt werden könnte, daß ein solches Verzeichniß Steckbriefe enthalte.“ Einer der Regierungskommissäre hat hierauf geantwortet: es sey sich ja in dem Entwurf auf die durch das zuständige Gericht erlassenen Steckbriefe bezogen; wenn es ausdrücklich heiße, es müsse der Steckbrief von dem zuständigen Gerichte erlassen seyn, so könne das Verzeichniß, das jährlich im Regierungsblatt erscheine, nicht wohl darunter verstanden werden.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 63.

Gleichwohl war noch später einer der Criminal-Senate der Ansicht, diese jährlich von dem Justiz-Ministerium ausgehende Bekanntmachung

---

* Ueber die Unterbrechung der Verjährung durch eine richterliche Handlung drücken sich manche Rechtslehrer zu allgemein aus; so sagt Feuerbach S. 67. Die Verjährungszeit wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staates, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen. Bestimmter drückt sich Bauer §. 134. aus, wenn er sagt: die Verjährung werde unterbrochen durch eine jede, wider den Thäter gerichtete strafrichterliche Handlung; noch bestimmter Grolmann §. 524.: Die Verjährung werde unterbrochen, wenn der Angeschuldigte, vor dem Ablaufe derselben zur Verantwortung über die Anschuldigung von dem zuständigen Richter gehörig geladen werde, oder Abegg §. 173.: unterbrochen werde die Verjährung durch jede gerichtliche Handlung, die nicht blos auf das Verbrechen sich beziehe, sondern gegen die Person des fraglichen Thäters selbst gerichtet sey; Martin Prozeß §. 22.: durch jede Handlung des zuständigen Gerichts, durch welche eine bestimmte Person als Verbrecher verfolgt werde.

der flüchtigen Angeschuldigten und Verbrecher sey als eine Erneuerung der von den Gerichten erlassenen Steckbriefe anzusehen, durch welche der Lauf der Verjährung unterbrochen werde; denn diese Bekanntmachungen, wenn gleich nicht unmittelbar von den Gerichtsstellen, aber doch auf Mittheilungen derselben und in so fern statt ihrer von der höchsten Justizstelle ausgehend, seyen ihrer Fassung und Tendenz nach als erneuerte Collektiv-Steckbriefe zu betrachten.

Allein diese Meinung scheint gegen jene früher aufgestellte nicht gerechtfertigt werden zu können. Muß man auch hier, wie überall, zwischen einer im Sinne des §. 168. der Verfassungsurkunde abgegebenen amtlichen Aeußerung und einer in der Debatte geäußerten Meinung eines K. Regierungskommissärs unterscheiden, so läßt sich doch diese geäußerte Meinung durch mehrfache Gründe belegen.

Hält man sich an den Begriff eines Steckbriefes als einer Gattung von Requisitionsschreiben und bisweilen von Befehlen an Untergerichte, wodurch man andere, ja wohl alle Obrigkeiten veranlassen will, den Verfolgten zu arretiren und an dasjenige Gericht auszuliefern, welches diese Schreiben erlassen hat,

Martin Criminalprozeß §. 111.

so kann man die fragliche Bekanntmachung des Justiz-Ministeriums sammt dem Verzeichnisse nicht für Collektiv-Steckbriefe erklären; denn das Justiz-Ministerium thut in gedachter Bekanntmachung nichts, als daß es in einer Fassung, die sich von Anfang an, seit 1823, gleich geblieben ist, das Verzeichniß mit der Aufforderung zur öffentlichen Kenntniß bringt, den etwa bekannten Aufenthaltsort der genannten Personen den betreffenden Oberamtsgerichten anzuzeigen, und daß es letztere anweist, für die Beifahung und Einlieferung der Flüchtigen an das Untersuchungsgericht nach Pflichten und nach Kräften Sorge zu tragen. Es enthält demnach diese Bekanntmachung einen doppelten Akt, einmal eine Aufforderung an die Obrigkeiten und an das Publikum, den Aufenthaltsort flüchtiger Verbrecher dem betreffenden Gericht anzuzeigen, was offenbar kein Steckbrief genannt werden kann; und dann die Aufforderung an die Gerichte, ihre Pflicht zu thun, nämlich auf die flüchtigen Verbrecher zu fahnden, was eben so wenig als ein Steckbrief angesehen werden kann. Es läßt sich gar nicht annehmen, daß das Justiz-Ministerium, als die oberste aufsehende Behörde, welche darüber wachen soll, daß jedes Gericht sich in dem ihm gesetzlich angewiesenen Kreise bewege, mit der fraglichen Bekanntmachung und mit dem fraglichen Verzeichnisse die Absicht verbinde, im Namen der sämmtlichen Gerichte des Landes deren Steckbriefe zu erneuern, in dieser Beziehung also für sämmtliche Gerichte des Landes zu functioniren oder für diesen Act alle Prozesse an sich zu ziehen; auch könnte das Justiz-Ministerium, wenn diese Absicht an sich zulässig wäre, sein Mittel, das jährliche einmalige Einrücken in das Regierungsblatt, offenbar nicht für ein genügendes halten, da es nicht annehmen kann,

daß sämmtliche Behörden, auch nur der Nachbarstaaten das württ. Regierungsblatt lesen.

Würde man aber sogar von der Fassung der Bekanntmachung ganz absehen; würde man auch davon absehen, daß sie von der obersten Aufsichtsbehörde ausgeht; und wollte man dagegen annehmen, daß von der obersten Gerichtsstelle Steckbriefe erlassen werden wollten; so würde man, wie es scheint, denselben die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung gleichwohl nicht zuschreiben können; denn alsdann würde das höchste Gericht die Absicht des Gesetzes geradezu vereiteln. Das Gesetzbuch ließe dann wohl eine Verjährung zu, durch die Verfügung des höchsten Gerichts aber würde, wenn sie consequent und regelmäßig wiederholt würde, der Ablauf jeder Verjährung unmöglich gemacht. Man könnte nicht sagen, daß dies nicht zu bedauern wäre, weil auf diese Art den Verbrecher stets, wenn auch spät, die Strafe treffen würde; denn gerade dies, daß den Verbrecher immer, *wenn auch noch so spät*, die Strafe treffe, ist die Absicht des Gesetzes *nicht*; die Strafe soll ihn sogleich nach der That, oder doch so früh als möglich treffen; das Hauptmotiv der Verjährung ist, daß nach langer Zeit weder Schuld noch Unschuld gehörig erhoben werden kann; darum soll nach der durch das Gesetz bestimmten langen Zeit das Verbrechen nicht mehr untersucht und bestraft werden; eine solche Verfügung, ein solches periodisch fortgesetztes Erlassen von Collektiv-Steckbriefen wäre demnach dem Gesetze geradezu *widersprechend*.

Der dritte Absatz des Artikels des *Entwurfs* lautete:

„auch tritt Unterbrechung der Verjährung ein, so bald von dem Angeschuldigten vor Ablauf der Verjährungszeit *irgend ein neues* Verbrechen oder Vergehen verübt worden.“

Die Commission der zweiten Kammer hatte sich auf den *badischen* Entwurf berufen, nach welchem nur die Verjährung der erkannten Strafe, nicht aber die der gerichtlichen Verfolgung (der Untersuchung) durch ein neues Verbrechen unterbrochen wird; die Commission hatte bemerkt, „es sagen die Motive zu dem badischen Entwurfe mit vollem Rechte, daß die Unterbrechung durch ein neues Vergehen bei der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung *keine* Anwendung finde, weil die eigenthümlichen Gründe, auf welchen sie beruhe, die *Schwierigkeiten* des verspäteten *Beweises* überhaupt und des *Vertheidigungsbeweises* insbesondere in Bezug auf den früheren Vorgang mit ihrem Vollgewichte fortwirken, ohne daß etwas darauf ankomme, welche Handlungen von Seite des Thäters in der Folge auch immer vorkommen mögen; die Commission machte daher den Antrag:

die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung nicht wie die der erkannten Strafe durch ein in der Verjährungszeit begangenes neues Verbrechen oder Vergehen unterbrechen zu lassen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 166., 167.

Aber die zweite Kammer beschränkte diesen Antrag schon bedeutend durch den Beschluß, daß irgend ein neues gleiches oder gleichartiges mit Vorsatz verübtes Verbrechen die Verjährung unterbrechen sollte;

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitz. S. 66—70.

gegen diesen Beschluß und für den Entwurf erklärten sich die erste Kammer und die Staatsregierung,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 190.
II. Beil.-H. S. 531.

die zweite Kammer beharrte bei der zweiten Berathung nach dem Antrage ihrer Commission auf ihrem Beschlusse.

13. Bericht II. Beil.-H. S. 470.
Neue Beschlüsse d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 324.

Die erste Kammer gab hierauf zu, daß die Worte: „mit Vorsatz" eingesetzt werden, daß also der Satz laute: auch tritt Unterbrechung der Verjährung ein, so bald von dem Angeschuldigten vor Ablauf der Verjährungszeit irgend ein neues Verbrechen oder Vergehen mit Vorsatz verübt worden, — so daß also nur die aus Fahrläßigkeit verübten Vergehen die Verjährung nicht unterbrechen sollten.

Neue Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 421.

Die Commission der zweiten Kammer, welche über den Art. 124. und 125. noch besonders zu berichten hatte, trug hierauf in ihrem

20. Bericht II. Beil.-H. S. 797.

auf folgende Fassung an:

> auch tritt Unterbrechung der Verjährung ein, sobald von dem Angeschuldigten vor Ablauf der Verjährungszeit irgend ein neues Verbrechen oder Vergehen mit Vorsatz verübt wird, wegen dessen auf eine höhere Strafe als Geldbuße oder sechsmonatliches Gefängniß erkannt wird.
>
> Die Verjährung derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche nur auf Klage der Betheiligten untersucht und bestraft werden dürften, wird durch kein neues Verbrechen oder Vergehen unterbrochen;

womit sich die erste Kammer vereinigte;

Entw. nach den Beschlüssen beider Kammern, III. Beil.-H. S. 52.

und von der Staatsregierung mit unwesentlicher Veränderung in der Fassung genehmigt wurde. *

Der vierte Absatz des Artikels, der aus dem Entwurfe unverändert

---

* Nach dem K. sächsischen Gesetzbuche Art. 79. wird die Verjährung überhaupt durch ein neues Verbrechen nicht unterbrochen.

aufgenommen wurde, entscheidet eine Streitfrage des bisherigen Rechtes. „Wenn die begonnene Untersuchung, wodurch die Verjährung unterbrochen wurde, wieder aufhört, so kommen in Beziehung auf die Frage über den weiteren Lauf der Verjährungszeit (nach gemeinem Rechte) drei Meinungen vor: 1) indem Einige die Zeit, in welcher die Untersuchung dauerte, abrechnen und die Verjährung darin als schlummernd ansehen, die vor der Unterbrechung vorhandene Verjährungszeit mit der nach der Aufhebung der Untersuchung wieder laufenden Zeit zusammenrechnen; 2) während Andere die Verjährung von der letzten gerichtlichen Verhandlung an auf das Neue beginnen lassen, und 3) Andere durch die einmal geschehene Unterbrechung jede Verjährung als für immer ausgeschlossen ansehen."

Mittermaier zu Feuerbach §. 67. Note 2.

Unser Gesetz hat sich für die zweite Meinung ausgesprochen, die Verjährung lauft nach der Unterbrechung von Neuem, ohne daß die Zeit vor der Unterbrechung eingerechnet werden darf.

Es ist nach gemeinem Rechte, und da die württ. Gesetze über Verjährung keine besondere Bestimmungen enthielten, war es auch nach württ. Rechte streitig, ob, wenn durch die Flucht des Angeschuldigten der Prozeß unterbrochen worden, die Verjährung laufen könne, vrgl.

Wächter Thl. 1. S. 272.

mehrere Rechtslehrer behaupten, bei jeder rechtswidrigen Beseitigung der Untersuchung könne sich der Verbrecher nicht auf die Wohlthat der Verjährung berufen,

Grolmann §. 524.
Heffter §. 189.
Abegg §. 173.

daß aber unsere Gesetzgebung im Einklange mit der bisherigen württ. Gerichtspraxis von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen ist, ergibt sich aus den Motiven, wo gesagt ist: „für die Verjährung eines rechtskräftigen Erkenntnisses habe man einen längeren Zeitraum darum festsetzen zu müssen geglaubt, weil man angenommen habe, daß in diesem Falle das Aergerniß an der völlig gewürdigten That doch langsamer verschwinde, und weil Fälle dieser Art wohl nur dann sich begeben, wenn der Verurtheilte der Vollziehung sich durch die Flucht entzogen, eben damit aber der Strafgewalt der Obrigkeit Hohn gesprochen habe."

Motive S. 14.

auch ist diese Ansicht durch die oben angeführte Beantwortung der Frage, ob durch die von dem K. Justiz-Ministerium jährlich ausgehende Bekanntmachung des Verzeichnisses der flüchtigen Verbrecher die Verjährung unterbrochen werde, ganz unzweifelhaft von allen Seiten bestätigt worden und in dem folgenden Artikel in dem Gesetze selbst enthalten.

Zu Art. 133. (Entw. Art. 125.)

Zu diesem Artikel ist außer dem, was schon in diesem Kapitel über die Verjährung der erkannten Strafe bemerkt worden ist, nur noch Folgendes zu erinnern:

Da es in dem ersten Absatze des Artikels heißt: die Verjährung laufe von dem Augenblicke der Verkündung des rechtskräftigen Urtheils an, so ist so viel gewiß, daß, wie auch oben bereits in der Ausführung zu Art. 129. bemerkt wurde, nicht die Verjährung der erkannten Strafe, sondern die Verjährung der Untersuchung mit den Fristen des Art. 130. lauft, wenn das Erkenntniß nur erst von dem Gerichte beschlossen, oder wenn es auch an das Untergericht zur Verkündung bereits ausgeschrieben oder wenn der Angeschuldigte zur Publikation des Erkenntnisses bereits vorgeladen ist.

Tritt aber der Lauf der Verjährung der erkannten Strafe auch schon dann ein, wenn der Angeschuldigte nach der Eröffnung des Erkenntnisses, jedoch noch innerhalb der ihm zur Einlegung des Recurses gegebenen Bedenkzeit oder nach Einlegung des Rekurses entflieht? Es wäre eine völlig unrichtige Auslegung, wenn man sagen wollte: es gebe keine Verkündung eines rechtskräftigen Urtheils; wenn ein Urtheil rechtskräftig sey, so müsse die Verkündung schon Statt gehabt haben; der Ausdruck des Gesetzes sey also ungenau, das Beiwort „rechtskräftig“ sey überflüssig. In einem Gesetze ein Wort ohne hinreichenden Grund als überflüssig anzunehmen, verstößt bekanntlich gegen eine der ersten Auslegungsregeln. Der Ausdruck des Gesetzbuches: „von dem Augenblick der Verkündung des rechtskräftigen Urtheils“ ist nur ein kurzer und heißt so viel als: „des rechtskräftig gewordenen;“ es setzt also der Lauf der Verjährung der erkannten Strafe zwar die Rechtskraft des Erkenntnisses voraus, ist dieselbe aber eingetreten, so lauft die Verjährung nicht erst von dem Augenblicke der eingetretenen Rechtskraft, sondern der Termin, mit welchem die Verjährung zu laufen anfängt, wird auf den Augenblick der Verkündung zurückgezogen.

Der zweite Absatz sagt: die Verjährung werde durch die Ergreifung des Verurtheilten unterbrochen; in Beziehung auf diese Verjährung hat also keine andere richterliche Handlung, namentlich auch nicht die Erlassung von Steckbriefen die Wirkung einer Unterbrechung. Auch dieser zweite Absatz des Entwurfes wurde durch die Verabschiedung in etwas gemildert; nach dem Entwurfe sollte jede neue, vor Ablauf der Verjährungszeit begangene, in diesem Gesetzbuch als strafbar bezeichnete Handlung die Verjährung unterbrechen; nach der Verabschiedung hat eine solche Handlung diese Wirkung nur dann, wenn sie eine vorsätzliche war und wenn die darauf gesetzte Strafe nicht blos in einer Geldbuße besteht. Der Antrag, welcher noch *mehr*, welcher das bezweckte, daß die Verjährung einer schweren Strafe nicht durch die Begehung eines gering-

fügigen Vergehens vereitelt werde, der Antrag der zweiten Kammer nämlich, dem zweiten Satze des Artikels den Nachtrag zu geben:

> eine Ausnahme hievon bilden diejenigen Verbrechen, welche mit einer Bezirksgefängnißstrafe oder mit einer ihr gleichkommenden Geldbuße bedroht sind —

wurde von den anderen Factoren der Gesetzgebung nicht angenommen.

Beschlüsse d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 38.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 190.
Beschlüsse d. Kammer d. Abg. S. 324.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 421.
Beschlüsse d. Kammer d. Abg. S. 459.
Beschlüsse d. Kammer d. Standesh. S. 507.

Anhang.

Zusätze zum allgemeinen Theile.

Zu Art. 12. und 14.

Die ausgezeichnete Kleidung der Zuchthaussträflinge ist, wie bisher, grau und braun, die der Arbeitshaussträflinge grau und schwarz.

Zu Art. 14. und 22.

Es ist das Bedenken entstanden, ob es einem Arbeitshausgefangenen, welcher seinem Erbieten gemäß zu öffentlichen Arbeiten verwendet worden, nicht zu jeder Zeit freistehe, sich der Fortsetzung oder vielmehr der Wiederholung dieser Verwendung durch Zurücknahme seines Erbietens zu entziehen, und es ist dabei bemerkt worden, daß in diesem Falle bei der Unsicherheit der Disposition über die Arbeiter und der hierdurch herbeigeführten Unmöglichkeit, Accorde über öffentliche Arbeiten von nur etwas längerer Dauer einzugehen, der bisherige Arbeitsertrag der Arbeitshausgefangenen bedeutend geschwächt werden würde. Hiergegen ist gesagt worden:

„Der Gefangene habe die ihm anheim gegebene Wahl nicht für einzelne Tage oder einzelne Arbeiten, sondern für die Dauer seiner Strafzeit zu treffen, so daß er an das einmalige Erbieten zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt seine ganze Strafzeit über gebunden bleibe. Es habe nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen können, dem Gefangenen in Hinsicht auf die Art der durch ihn zu verrichtenden Arbeiten ein Wahlrecht zu geben. Dieselben Arbeiten, zu denen er, wenn sie außer der Strafanstalt verrichtet werden sollen, allerdings nur in Folge seines Erbietens angehalten werden könne, können ihm im Innern der Strafanstalt aufgelegt werden, ohne daß es hierzu einer Willenserklärung von seiner Seite bedürfe. Es sey also nur die Oeffentlichkeit des Arbeitens, nicht die Art der Arbeit selbst, in Hinsicht auf welche der Gesetzgeber dem Gefangenen ein Wahlrecht vorbehalten habe, und es lasse sich nicht

absehen, warum die einmal abgegebene Erklärung, gegen die Oeffentlichkeit nichts einzuwenden zu haben, nicht für die ganze Strafzeit des Gefangenen entscheidend seyn solle, da der Gegenstand der Erklärung diese ganze Zeit über derselbe bleibe, der Gefangene daher nicht über einen Gegenstand von unbekannter Natur sich voraus zu erklären habe. Neben dem Grundsatze, daß das einmalige Erbieten den Gefangenen fortdauernd binde, könne aber immerhin der Verwaltung der Strafanstalt die Vorschrift gegeben werden, auf triftige Gründe, aus welchen der Gefangene von den übernommenen Arbeiten außer der Strafanstalt entbunden zu werden wünsche, namentlich auf später eintretende Umstände, durch welche ihm die Oeffentlichkeit lästiger werde, billige Rücksicht zu nehmen. Uebrigens recurrire die gleiche Frage bei Art. 22. des Strafgesetzes, wo sie jedoch kaum von praktischer Bedeutung seyn werde, da länger fortgesetzte Arbeiten für Zwecke des Kreisgefängnisses außerhalb des Umfangs der Kreisgefängnißanstalt nicht so leicht vorkommen werden, daher man hier füglich mit der von dem Gefangenen für das einzelne Geschäft gegebenen Einwilligung sich begnügen könne."

Zur Erläuterung dieser aus rechtlicher Betrachtung hervorgegangenen Grundsätze wird noch Folgendes bemerkt werden dürfen: wie überall, wo es sich von einem förmlichen Vertrage oder doch von einer, zu einem gewissen Verhältnisse zu gebenden Einwilligung handelt, darf ein wesentlicher Irrthum nicht unterlaufen; es muß also in dem fraglichen Falle der Gefangene, welcher sich von freien Stücken, aus eigener Bewegung, zu öffentlichen Arbeiten erbietet, hierbei die Absicht haben, dieses Erbieten für die ganze Dauer seiner Strafzeit zu machen. Liegt in seinem Erbieten nicht die ausdrückliche Erklärung, daß sich dasselbe auf die ganze Dauer seiner Strafzeit erstrecke, so muß er von der Verwaltung der Strafanstalt um seine bestimmtere Willensmeinung gefragt werden; denn an und für sich kann in einem nicht näher bestimmten Erbieten die Absicht liegen, in Beziehung auf eine bestimmte Arbeit, von welcher bekannt ist, daß Unternehmer gesucht werden oder auf unbestimmte Zeit oder aber für die ganze Dauer der Strafzeit sich bereitwillig zu erklären; weil aber die Verwaltung nur auf Letzteres eingehen will, und weil nur durch Uebereinstimmung der Absicht ein rechtliches Verhältniß entsteht, so wird die Verwaltung, ehe sie das allgemeine Erbieten annimmt, den Gefangenen zu einer bestimmten Aeußerung veranlassen müssen. Die Verwaltung wird nicht hintennach behaupten dürfen, der Gefangene hätte deutlicher sprechen sollen; der öffentlichen, der vorgesetzten Behörde ziemt es zunächst, dafür zu sorgen, daß kein Irrthum obwalte, und jedenfalls müßte man den Irrthum des Gefangenen für entschuldbar ansehen, da über die Natur eines solchen Verhältnisses schon Zweifel entstanden sind und man für nöthig gehalten hat, sie mit Gründen zu entfernen. Fordert die Verwaltung der Strafanstalt den Gefangenen zur Erklärung auf, ob er öffentliche Arbeiten übernehmen wolle, so ist die Obliegenheit der Verwaltung, die Frage ganz bestimmt zu stellen, nur desto gewisser.

Alles dieses liegt, genau betrachtet, schon in dem ersten, aufgestellten Satze eingewickelt: der Gefangene müsse die ihm anheim gegebene Wahl für die Dauer seiner Strafzeit treffen, es ist hierbei vorausgesetzt, daß beide Theile sich bewußt sind, von welcher Vereinbarung es sich handle; jedenfalls wird die Erinnerung an die Verwaltungen, von ihrer Seite durch eine bestimmte Aeußerung den Irrthum oder die Ausflucht eines Gefangenen zu verhüten oder abzuschneiden, nicht unzweckmäßig seyn. Wenn die höheren Behörden die Verwaltungen im Allgemeinen ohne genauere Bestimmung ermächtigen, aus triftigen Gründen den Gefangenen von den übernommenen Arbeiten außerhalb der Strafanstalt zu entbinden, so ist dies eben so rechtlich als human und zweckmäßig. Nicht nur veränderte Gesundheitsumstände und Familienverhältnisse können solches dem Gefangenen wünschenswerth machen, sondern es läßt sich auch denken, daß erst während der Strafzeit das Ehrgefühl des Sträflings erwache, daß jetzt erst die Ausstellung vor dem Publikum ihm unerträglich werde und seine Besserung und moralische Erhebung unmöglich mache.

Zu Art. 19.

Die aufgeworfene Frage, ob unter der Bestimmung, daß die Festungsstrafgefangenen „im Innern des Hauses“ eingeschlossen werden, Zimmer- oder bloßer Hausarrest zu verstehen sey, ist dahin zu beantworten, daß hierunter Zimmerarrest gemeint sey, da, wie bei der Arbeitshausstrafe, so auch bei der ihr parallelen Festungsstrafe die bisher vermöge des Edikts von 1824 bestandene Unterscheidung eines leichteren Grades jetzt aufhört, die Festungsstrafgefangenen zweiten Grades auch bisher schon Zimmerarrest hatten und da andererseits bei der Festsetzung des Hausarrestes für die Festungsstrafgefangenen der Unterschied in Hinsicht auf die Einschließung, welchen das Gesetzbuch nach Art. 19. und 21. zwischen ihnen und den zu mehr als dreimonatlichem Festungsarrest Verurtheilten gemacht wissen will, verschwinden, vielmehr hierin Gleichheit der Strafe zwischen zwei Klassen von Gefangenen eintreten würde, von denen die eine, Arbeitshaus-, die andere nur Kreisgefängnißstrafe verwirkt hat.

Zu Art. 22.

Seite 47 des Commentars ist gesagt: „Von öffentlichen Arbeiten könnte hier gar nicht die Rede seyn; aber auch zu Diensten für Privatpersonen kann der zum Kreisgefängnisse Verurtheilte ohne seine Einwilligung nicht vermiethet werden.“ Dieser Satz bedarf einer Berichtigung. Der Entwurf (Art. 18.) hatte die Fassung: „die in den Kreisgefängnissen verwahrten Gefangenen werden innerhalb des Hauses zum Arbeiten angehalten;“ diesen Satz nahm die Commission der zweiten Kammer nicht in seiner ganzen Allgemeinheit; sie nahm an, daß er die Regel aus-

spreche, ohne daß hiermit ausnahmsweise eine Beschäftigung außer dem Kreisgefängniß ausgeschlossen seyn solle. Daher sagte sie in ihrem

Haupt-Comm.-Ber. S. 43.

„es sey bekannt, daß gegenwärtig Polizeihausgefangenen nur darum verstattet werde, sich zu Diensten in der Stadt, wo das Polizeihaus ist, zu verdingen, weil es an der Einrichtung fehle, sie in der Anstalt selbst gehörig zu beschäftigen, und daß die Verwaltung sich bemühe, durch strenge Auswahl dieser Individuen und durch genaue Aufsicht über dieselben die ärgerlichen Mißbräuche zu verhüten, welche früher Statt gefunden haben; gleichwohl aber glaube die Commission, daß dieses Auskunftsmittel gesetzlich abgestellt werden sollte. Völlige Entziehung der Freiheit während der Strafzeit sey das erste Erforderniß der Freiheitsstrafe; fehle es hierzu an der Einrichtung, so müsse die Verwaltung sie exigiren und die Finanzgesetzgebung müsse sie verwilligen;" und hierauf bezog sich der Satz im Commissionsantrage: „die Gefangenen dürfen die Ringmauern des Kreisgefängnisses nicht verlassen." Diese Fassung erschien aber doch den K. Commissarien als zu bindend; sie bemerkten dagegen: wenn ein größeres Feldgut zu der Anstalt gekauft werden würde, das sehr zweckmäßig bebaut werden könnte, so würde die Verwaltung gehindert seyn, durch die Gefangenen es bebauen zu lassen, und doch schiene eine solche Beschäftigungsweise für die Gefangenen in den Kreisgefängnissen gerade sehr zweckmäßig zu seyn; ferner: wenn in Rothenburg ein Feld zur Seidenzucht außerhalb der Ringmauern der Strafanstalt wäre, so könnten dort gewiß solche Leute beschäftigt werden." Hiernach hatte die Staatsregierung schon verwilligt, auf was die Commission und die Kammer antrug; nur behielt sich die Regierung Arbeiten für die Zwecke der Anstalt vor; nur solche sollten außer den Ringmauern der Anstalt mit Bewilligung der Sträflinge von denselben verrichtet werden können. Es wurde daher die Fassung beschlossen: die Gefangenen dürfen den Umkreis des Gefängnißhauses nicht verlassen, und zu Arbeiten für die Zwecke der Anstalt außerhalb derselben nur mit ihrer Einwilligung verwendet werden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 8. Sitz. S. 54—55.

Der Satz stellt sich demnach so: zu Diensten für Privatpersonen außerhalb des Polizeihauses oder Kreisgefängnisses können die Gefangenen desselben auch mit ihrer Einwilligung nicht mehr vermiethet werden; nur für Zwecke der Strafanstalt können sie Arbeiten, die außerhalb derselben verrichtet werden, freiwillig übernehmen.

Zu Art. 37.

Es ist nicht für nöthig erachtet worden, diesen Artikel in den Motiven besonders zu erläutern, auch hat er bei der Berathung der Commission und der Kammer keinen Anstand gefunden, so daß Aeußerungen der Factoren der Gesetzgebung zu Erläuterung dieses Artikels nicht vorliegen; insbesondere liegt eine solche Aeußerung nicht darüber vor, daß die Freiheitsstrafen künftig von Augenblick zu Augenblick (de momento

ad momentum) wenigstens von Stunde zu Stunde gerechnet werden sollen und daß es also künftig nicht mehr gestattet seyn solle, den Sträfling, welcher am Abend eingeliefert worden, am Morgen des letzten Tages aus der Strafanstalt zu entlassen.

Obgleich der Art. 37. in dem Strafedikt von 1824 nicht enthalten ist, so wurde doch sein Inhalt schon seither in der Praxis beobachtet; schon seither wurde die Strafzeit vom Eintritt in die Strafanstalt an gerechnet, so daß also z. B. dem Sträflinge, der einige Tage zur Reise in die Strafanstalt verbrauchte, diese Tage nicht zu Statten kamen. Gleichwohl hat man bis zum Erscheinen des Gesetzbuches keinen Anstand genommen, jeden Sträfling, wenn er auch an einem Abend in die Strafanstalt eingeliefert worden, am Morgen des letzten Tages aus derselben zu entlassen. Da die Staatsregierung weder in den Motiven noch bei der Berathung erklärt hat, daß sie dieses Verfahren abschaffen wolle, so dürfte sich allerdings noch fragen, ob sie diese Absicht gehabt habe, da auch ohne diese Absicht der Artikel und namentlich der Satz, daß die Strafzeit vom Eintritt in die Strafanstalt an gerechnet werde, seine Bedeutung behält. Indessen ist über diesen Artikel und namentlich über die Frage, ob ein am Abend eingelieferter Sträfling am Morgen des letzten Tages entlassen werden könne, unter den Behörden schon eine verschiedene Ansicht entstanden; verwaltende Stellen waren der Meinung, es sey mit der Entlassung ferner wie seither zu halten; eine Gerichtsstelle hatte dagegen die Ansicht, es sey die bestimmte Vorschrift des Gesetzbuches festzuhalten; der Gefangene dürfe nur zu derselben Stunde, zu welcher er eingeliefert worden, auch wieder entlassen, er dürfe, wenn er am Abend in die Strafanstalt eingetreten sey, auch nur wieder zu derselben Abendstunde entlassen werden. Entstehe, wurde hinzugefügt, hieraus für die Verwaltung eine Inconvenienz, so könne dieser dadurch abgeholfen werden, daß man die Anordnung treffe, daß der Sträfling auf der letzten Station übernachten müsse, oder daß man ihn am Orte der Strafanstalt selbst, wie sonst auf der Reise, beherberge und ihn erst am folgenden Morgen in die Strafanstalt einliefere. Allein die Verwaltungsstellen wollen hierin keinen hinreichenden Grund finden, von ihrem seitherigen Verfahren abzugehen. Es würde allerdings den Strafanstalten zu ziemlicher Beschwerde gereichen, wenn sie Viertelstunde oder doch Stunde des Eintritts des Sträflings in den Büchern bemerken müßten und vor dem Eintritt dieser Viertelstunde oder Stunde denselben nicht entlassen dürften. Wenn man aber auch von diesem Grunde ganz absehen wollte, so bliebe, wie es scheint, ein wichtigerer, die Rücksicht auf den Sträfling selbst noch übrig. Für den Sträfling wäre es sehr beschwerlich und in mancher Hinsicht nachtheilig, erst Abends aus der Anstalt entlassen und dadurch genöthigt zu werden, entweder die Nacht hindurch zu reisen, oder am Orte der Strafanstalt oder noch in ihrer Nähe, zu übernachten. Die zwei Auskunftsmittel, welche von der Gerichtsstelle vorgeschlagen worden, würden dem entlassenen Sträflinge nicht wahrhaft helfen; sie würden nur

einen anderen Nachtheil substituiren; der Sträfling würde an seinem Eintritt in die Strafanstalt aufgehalten, während er doch berechtigt ist, seine Strafe so schnell als möglich anzutreten. Was vom Ein- und Austritt in die härteren Strafanstalten, in das Zuchthaus, Arbeitshaus, in das Kreisgefängniß und auf die Festung gilt, leidet auch einigermaßen Anwendung auf das Bezirksgefängniß. Auch hier hat man seither den Gefangenen, wenn er seinen Eintritt nicht absichtlich verzögert hat, am Abend noch so zeitlich entlassen, daß er vor dem Einbruch der Nacht noch seine Heimath erreichen konnte, eine Rücksicht, welche besonders gegen jüngere Personen und gegen Weibspersonen eintreten muß. Wird man daher mit der Entlassung der Strafgefangenen künftig wie bisher verfahren, so scheint, nach dem oben Bemerkten, den vollziehenden Behörden eine Abweichung von einer bestimmten Vorschrift des Gesetzbuches doch nicht zum Vorwurfe gemacht werden zu können; bliebe aber noch ein Bedenken übrig, so würde es durch die mit königlicher Sanction erscheinenden Hausordnungen gehoben, welche ohne Zweifel die Bestimmung enthalten werden, daß die Entlassung der Strafgefangenen auch fernerhin Morgens Statt finden solle, so fern alsdann die Modification des Gesetzbuches, wenn eine solche angenommen werden könnte, auf das königliche Begnadigungsrecht gestützt erschiene.

Zu Art. 43.

Der Absatz 3 dieses Artikels ist einschränkend zu erklären, es muß bei dieser Bestimmung der Fall vorausgesetzt werden, daß der in einem Gemeindeverband stehende Württemberger von seinem Rechte Gebrauch gemacht habe, sich in irgend einer Gemeinde des Königreichs aufzuhalten, und daß er nun in seine Heimath gewiesen werde, es muß also bei diesem Absatz des Gesetzbuches der Beisatz subintelligirt werden: so fern eine andere Gemeinde zu seiner Aufnahme bereit oder rechtlich verbunden ist, oder da die erste Voraussetzung wenig praktisch seyn wird: so fern er in seine Heimath zurückgewiesen werden kann. Wollte man gedachten Absatz in einem allgemeinen Sinne nehmen, so könnte er entweder in dem Falle nicht vollzogen werden, wenn der Ort, von welchem Jemand ausgeschlossen werden soll, seine Heimathgemeinde bildet, oder es müßte angenommen werden, der Art. 11. des Bürgerrechtsgesetzes habe durch gedachte Bestimmung des Strafgesetzbuches beschränkt, und es habe ausgesprochen werden wollen, daß einem auf den Grund der letzteren Bestimmung Ausgewiesenen auch von einer fremden Gemeinde der Aufenthalt gestattet werden müsse. Diese Annahme, das Strafgesetzbuch habe an dem Bürgerrechtsgesetze stillschweigend etwas abändern wollen, würde gegen die allgemeinen Regeln der Gesetzauslegung verstoßen und in dem vorliegenden Fall ist es um so unwahrscheinlicher, daß die gedachte wichtige Bestimmung des Bürgerrechtsgesetzes im Vorbeigehen habe beschränkt werden wollen, als weder in den speziellen Motiven der Staatsregierung, noch in den Berichten der Commissionen und bei den Verhandlungen der

Kammern einer solchen Absicht irgend Erwähnung geschehen ist. Vielmehr muß hier der allgemeine Grundsatz der Gesetzauslegung angewendet werden, daß wenn Gesetze einander zu widerstreiten scheinen, vor Allem die natürliche Vereinigung derselben zu versuchen ist; auf eine ungezwungene Weise sind aber der Art. 43. des Gesetzbuches und der Art. 11. des Bürgerrechtsgesetzes vereinigt, wenn angenommen wird, es sey in jenem Artikel von dem Ausschlusse von einem anderen als dem Heimathsorte die Rede, also von einem Ausschlusse, dem der Art. 11. des Bürgerrechtsgesetzes nicht im Wege steht. Im Uebrigen erscheint freilich nach dieser Auslegung der Art. 43. Abs. 3. des Gesetzbuches nicht sehr praktisch, da die Gemeinde, in welcher der Aufenthalt des Gestraften sich als besonders gefährlich darstellt, von ihrem Rechte, denselben auszuweisen, wohl auch ohne Erinnerung der Gerichtsstelle Gebrauch machen wird.

Zu Art. 96.

Ob auch die gegen junge Leute unter 16 Jahren erkannten Bezirksgefängnißstrafen in einer abgesonderten Abtheilung eines der Kreisgefängnisse zu vollziehen seyen, sollte kaum gefragt werden können. Nach der Fassung des Entwurfs (Art. 90.)

> „2) jene Strafen sollen zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen und ohne die daran geknüpften ehrenrührigen Folgen vollzogen werden“

war eine solche Meinung gar nicht möglich; auch hat man sie weder in der Commission noch in der Ständeversammlung gehört. Wenn die Commission in ihrem Hauptberichte S. 118. gesagt hat, ein Besserungshaus für junge Verbrecher sey wahres Bedürfniß; ein solches werde durch Absonderung der jungen Verbrecher in abgesonderten Räumen der ordentlichen Strafanstalten entfernt nicht ersetzt; nicht nur sey in den ordentlichen Strafanstalten eine Absonderung in dem Maaße nicht möglich, daß die jungen Verbrecher von dem Gifte der moralischen Ansteckung gar nicht erreicht werden können, sondern es seyen in einem Besserungshause eigenthümliche Anstalten für Beschäftigung und Unterricht nothwendig; so konnte sie hierbei die zur Bezirksgefängnißstrafe verurtheilten jungen Leute unter 16 Jahren nicht meinen, denn bei diesen bedarf es einer Fürsorge für Absonderung von anderen Verbrechern nicht, da in den Bezirksgefängnissen die Strafgefangenen in der Regel ohnehin schon abgesondert sind und V e r b r e c h e r in denselben keine Strafen abzubüßen haben, auch bei der kurzen Bezirksgefängnißstrafe von einem Unterricht und von Beschäftigung der Gefangenen nicht die Rede seyn kann. Die erwähnte Ansicht hat auch die zweite Kammer offenbar nicht gehabt, wenn sie über den Antrag der Commission, daß die Strafen gegen die jugendlichen Verbrecher in einem eigenen Besserungshause vollzogen werden sollen, den Beschluß gefaßt hat,

> „2) jene Strafen sollen, ohne die daran geknüpften ehrenrührigen

Folgen in einer abgesonderten Straf- und Besserungsanstalt vollzogen werden"

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 27.

Die erste Kammer war mit diesem Beschlusse unter der Voraussetzung einverstanden, „daß nicht die Errichtung einer eigenen Straf- und Besserungsanstalt für solche junge Verbrecher, welche bei der voraussichtlich geringen Zahl derselben schon um des Aufwandes willen schwer ausführbar seyn dürfte, gemeint sey, sondern daß dieselbe, wie auch im Artikel selbst auszudrücken wäre, in Verbindung mit einem Kreisgefängnisse werde hergestellt und die Absonderung der jungen Verbrecher in derselben werde bewirkt werden."

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 175.

worauf die Fassung, wie sie das Gesetzbuch enthält, erfolgte. Es ist mithin keinem Zweifel unterworfen, daß nach der Absicht der Factoren der Gesetzgebung die gegen junge Leute unter 16 Jahren erkannte Bezirksgefängnißstrafe, die in ihrer kürzesten Dauer nur Einen Tag beträgt, auch wirklich in dem Bezirksgefängnisse vollzogen werden solle. Bedürfte es außer dieser, den Verhandlungen entnommenen Begründung noch einer weiteren, so könnte geltend gemacht werden, daß die entgegengesetzte Meinung mit der unverkennbaren Absicht der Gesetzgebung, die jungen Leute, welche sich verfehlt haben, gelinder zu behandeln, in offenbarem Widerspruche stünde, da nach dem Strafsystem das Kreisgefängniß an sich und wegen des Transportes zu der entfernteren Anstalt eine härtere Strafe ist als das Bezirksgefängniß, und da, wie schon bemerkt worden, ein Plan, junge Menschen durch Unterricht und Beschäftigung während einiger Wochen zu bessern, sich eigentlich gar nicht denken läßt.

Druckfehler.

Seite 120. Z. 25. statt „ein gewollter" lies: „ein nicht gewollter."

Zweite Abtheilung.

Besonderer Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 134. (Entw. Art. 126.)

Im römischen Rechte wurden bekanntlich **delicta publica, privata** und **extraordinaria** unterschieden.

Heffter §. 32.

In dem Sinne, welcher sich auf diese Eintheilung gründet, nämlich als Verbrechen, welche nicht von Amtswegen untersucht werden,

Bauer §. 33. **n. c.**

hatten wir bis jetzt in Württemberg nur zwei Privatverbrechen, die Injurie, und zwar nur, so weit sie bloße Privatinjurie war und nicht zugleich ein öffentliches Vergehen mit in sich enthielt, und den Familien-Diebstahl; denn auch der Ehebruch wurde, abweichend vom gemeinen Rechte, in den württembergischen Gerichten von Amtswegen untersucht.

Das Gesetzbuch stellt nun als nicht von Amtswegen, sondern nur auf Klage des Betheiligten zu untersuchende Verbrechen * folgende auf:

1) Beleidigung der Amtsehre, ** es darf dieses Vergehen nur auf Klage des Betheiligten oder der ihm vorgesetzten Behörde untersucht und bestraft werden. **Art. 166.**

Diese letztere Bestimmung der Zuläßigkeit der Einleitung der Untersuchung auf Klage der vorgesetzten Behörde gibt gedachtem Ver-

---

* Bei diesem Ausdrucke des Gesetzbuches muß man bleiben; von Privatverbrechen in dem aus dem römischen Recht abgeleiteten Sinne darf man nicht mehr sprechen, um kein Mißverständniß zu veranlassen, weil in einem ganz andern Sinne das Gesetzbuch Staats- und Privatverbrechen unterscheidet.

** Der Haupt-Commissionsbericht führt zwar S. 173 unter den nicht von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen auch auf „die wörtliche oder bildliche Beleidigung des Königs, der Königin und des Kronprinzen" (Art. 145 des Entw. Art. 150—154 des Ges. B.); allein es scheint dies doch nicht gerechtfertigt werden zu können. Oben in der Note S. 294 ist in Beziehung auf die Verjährungszeit mehr nicht als das behauptet worden, daß die im Art. 155 gesetzte Bedingung der Untersuchung, nämlich die von dem K. Justizministerium gegebene Ermächtigung etwas der Klage des Injurirten Aehnliches sey.

22 *

gehen der beleidigten Amtsehre einen etwas gemischten Charakter, indem das Einschreiten auf Klage der vorgesetzten Behörde im Gegensatze von dem Privatinteresse des Beleidigten, nämlich im Interesse des Staates geschieht. Bisher wurde nach württemberg. Praxis Beleidigung der Amtsehre von Amtswegen untersucht und bestraft; da es nun aber ohne Zweifel als eine mildere Bestimmung anzusehen ist, daß nur auf Klage des Betheiligten (des beleidigten öffentlichen Dieners oder der öffentlichen Stelle) untersucht und bestraft werde; so muß, wenn nach dem 15. Mai 1839 eine vor demselben geschehene Beleidigung der Amtsehre gestraft werden soll, die neue Bestimmung, daß solches nur auf erhobene Klage zu geschehen habe, und daß das Vergehen in zwei Jahren verjähre, zur Anwendung kommen. Diese Bemerkung gilt für alle Verbrechen und Vergehen, welche erst nach dem neuen Rechte das Strafverfahren von Amtswegen ausschließen.

2) Injurie und Calumnie gegen die Staatsregierung. Art. 167. *
3) Der Hausfriedensbruch in dem Falle des Art. 193.
4) Selbsthülfe, Art. 200.
5) Absichtliche Körperverletzung im Falle des Art. 261, nämlich der leichteste Fall derselben, wie er im Art. 260, Z. 4 bezeichnet ist und auch dieser nur so fern er nicht mit einer Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen.
6) Fahrläßige Körperverletzung, in dem Falle des Art. 267.
7) Entführung, Art. 278, 279; vergl. Art. 280.

   Das Klagerecht steht übrigens außer der entführten Person und selbst gegen den Willen derselben dem Ehegatten, den Eltern oder dem Vormunde derselben zu.
8) Nöthigung, Art. 281.
9) Drohungen, Art. 282.
10) Injurie und Verläumdung, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die etwa zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung, Art. 291.
11) Nothzucht, Art. 300.
12) Verführung zur Unzucht, eben daselbst.

   In den Fällen unter 11 und 12 steht das Klagerecht nicht blos der mißbrauchten Person, sondern auch, und zwar selbst gegen den Willen derselben ihrem Ehemann oder ihren Eltern zu. Ausnahmsweise ist aber in beiden Fällen von Amtswegen zu verfahren, wenn

* Wer die Staatsbehörde sey, auf deren Klage untersucht und bestraft werden soll, ist, wohl absichtlich, nicht gesagt, weil dies vom Staatsorganismus abhängt. Es wird dies der Staatsanwalt seyn, wenn das Institut der Staatsanwaltschaft errichtet seyn wird; bis dahin wird jedes Oberamt zur Klage legitimirt und verpflichtet seyn; nur der zuständige Richter wird diese Rolle des Klägers zugleich nie übernehmen können.

die That unter Umständen vollbracht worden, welche öffentliches Aergerniß erregten, oder wenn das Verbrechen die im Art. 295, Z. 1, 2 erwähnte Folge des Todes oder bleibender Beschädigung der gemißbrauchten Person an ihrer Gesundheit hatte, oder wenn die Verführung zur Unzucht unter Mißbrauch des Erziehungs-, Unterrichts-, Aufsichts- oder beichtväterlichen Verhältnisses bewirkt worden, und die verführte Person keinen Vertreter hat, auch die Klage nicht selbst erhebt.

13) Ehebruch, Art. 305, 306.

14) Widernatürliche Unzucht, wenn kein öffentliches Aergerniß entstanden, Art. 310.

15) Entwendungen unter Ehegatten und den im Art. 339 bezeichneten Verwandten oder Verschwägerten, wenn sich nicht der Dieb zu der Entwendung mit Waffen versehen hatte, Art. 339.
Das Klagerecht hat hier der Beschädigte, so wie das Familienhaupt.

16) Entwendungen an Eß- und Trinkwaaren zum unmittelbaren Genusse (bisher so genannter Mundraub) Art. 340.

17) Unterschlagung unter Ehegatten und Verwandten, in den im Art. 339 hinsichtlich des Diebstahls unter dergleichen Personen bestimmten Fällen, Art. 350.

18) Betrug und Fälschung unter denselben, so fern hierdurch der eigene Vortheil des Thäters bezweckt wird, Art. 360.

19) Betrug in Vertrags-Verhältnissen, Art. 352, Abs. 4.

20) Beschädigung (von Seite eines Privaten, insbesondere auch eines Gehülfen, welcher in einer Fabrik oder in einem Handelshause angestellt ist,) durch Verletzung oder unbefugte Mittheilung fremder Geheimnisse, Art. 369, 370.

21) Verleitung von Minderjährigen, Art. 372. Eltern und Vormündern ist hier das Klagerecht eingeräumt.

22) Betrügliche Verleitung zur Ehe, Art. 373. Außer dem Betrogenen haben auch dessen Eltern, selbst gegen dessen Willen, das Klagerecht.

23) Verführung zum Beischlaf durch betrügliches Eheversprechen, Art. 374.

24) Beschädigung oder Zerstörung des Eigenthums in den Fällen des Art. 385 und des Art. 386, Ziffer 3; s. Art. 393.

25) Ungesetzliche Verhaftung oder Haussuchung aus Fahrläßigkeit eines Untersuchungsbeamten, Art. 430.

26) Verletzung fremder Geheimnisse (durch Personen, die zu einer öffentlichen Verrichtung, in welcher ihnen solche Geheimnisse anvertraut werden, berechtigt sind,) Art. 455.

Als Klage des Betheiligten ist zu betrachten die von demselben gegen das Gericht gemachte Erklärung, daß er die Untersuchung gegen den Thäter und die Bestrafung desselben verlange. Wenn daher von dem Betheiligten unmittelbar oder mittelbar durch die Ortsbehörde dem Gerichte die Anzeige des Verbrechens gemacht wird, und wenn aus dieser Anzeige nicht bestimmt zu entnehmen ist, ob dieselbe zum Zweck der

Untersuchung und Bestrafung des Verbrechens oder lediglich zum Zweck der Erlangung des Schadenersatzes gemacht ist, — ein Fall, welcher, da die Gerichte in der Regel die Functionen des Untersuchungs- und des Civil-Gerichtes in sich vereinigen, nicht selten eintreten wird, — so wird es Obliegenheit des Gerichtes seyn, an welches die Anzeige gelangt, daß es den Betheiligten näher über den Zweck der von ihm gemachten Anzeige vernehme. Es scheint diese Obliegenheit um so mehr angenommen werden zu müssen, als der Württemberger, durch das bisherige Strafrecht gewohnt, daß die bloße Anzeige des Falles die Untersuchung und Bestrafung zur Folge hatte, öfters, wenn er auch Untersuchung und Bestrafung beabsichtigt, doch durch eine bloße Anzeige dies schon zu bewirken glauben dürfte, und andererseits, durch die früher jedem Bürger obgelegene Denunciationspflicht geleitet, auch zur Anzeige sich in den Fällen oft verbunden erachten wird, wo er keineswegs die Untersuchung und Bestrafung des Thäters beabsichtigt, letztere vielleicht ganz gegen sein Interesse und gegen seinen Willen ist. *

Der Ausdruck: „Verzicht" ist in dem Artikel im weiteren Sinne zu nehmen, er begreift den Verzicht auf die Anstellung der Klage und die Zurücknahme der angestellten Klage.

Zur Erläuterung des Verzichtes im weiteren Sinne gehört vor Allem folgende Stelle der Motive. „Es versteht sich von selbst," sagen die besondern Motive S. 118, „daß der Verzicht, der im Gesetz an keine Form gebunden ist, mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden kann, daß er zu seiner Gültigkeit keiner Acceptation von Seite des Verletzenden bedarf und daß er im Falle eines Widerspruchs von Seite des Klägers, durch den Angeklagten mittelst eines jeden im Strafverfahren zulässigen Beweismittels erhärtet werden kann. Es bedarf ferner einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nicht, daß die Frage über einen Verzicht Gegenstand eines Verfahrens seyn muß und daß über die Abweisung dieser Einwendung oder die Zulassung derselben eine einfache Beschwerde bei dem nächst höheren Strafrichter gestattet ist."

Von diesen, von den Motiven selbst gezogenen Folgesätzen ist nur Ein Satz bei der Berathung angefochten worden, der Satz, daß ein Verzicht (auf Anstellung der Klage) auch s t i l l s c h w e i g e n d geschehen könne, es ist dagegen der Antrag gemacht worden, zu sagen:

„wird eine solche Klage durch ausdrücklichen gegen den Thäter erklärten Verzicht aufgehoben,"

es ist aber diesem Antrage keine Folge gegeben worden; **

V e r h. d. K a m m e r d. Abg. 25. Sitzg. S. 25—29.

---

* Den Satz, daß bei denjenigen Vergehen, welche nur auf Klage zu untersuchen sind, zur Begründung der Untersuchung erforderlich sey, daß eine bestimmte und ausdrückliche Erklärung des zur Klage Berechtigten, daß er Bestrafung verlange, vorliege, haben die K. Criminal-Senate zu Ellwangen und Tübingen aufgestellt und das K. Obertribunal und das K. Justizministerium gebilligt.

** In Beziehung auf den gestellten Antrag, ist gesagt worden: „wenn Jemand ver-

es schließt demnach ein stillschweigender Verzicht auf die Klage, die Untersuchung und Bestrafung aus. Derjenige verzichtet stillschweigend auf die Klage, welcher eine Handlung vornimmt, welche vernünftigerweise keine andere Auslegung zuläßt, als daß er nicht klagen wolle. Außer dieser Regel, welche überhaupt den Begriff einer stillschweigenden Willenserklärung, einer stillschweigenden Einwilligung ausdrückt, gibt es keine bestimmtere; es ist Sache des Richters, im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob die Handlung, von welcher der Angeklagte behauptet, daß in ihr ein Verzicht auf Anstellung der Klage liege, diesen Sinn gehabt haben müsse.

Wenn man von einem stillschweigenden Verzicht auf die Klage spricht, wird man in der Regel von einem Verzicht auf Anstellung der Klage sprechen; es läßt sich aber auch ein stillschweigender Verzicht auf die angestellte Klage denken; es lassen sich solche gegen den Untersuchungsrichter vorgenommene Handlungen des Beleidigten denken, welche sich vernünftigerweise nicht anders auslegen lassen, als daß letzterer die angestellte Klage fallen lassen wolle. Legt sie der Untersuchungsrichter in diesem Sinne nicht aus, nimmt dieser sie als stillschweigenden Verzicht nicht auf, so ist dies noch nicht entscheidend; es kann der höhere Richter, an welchen sich der Angeklagte beschwerend wendet, die Auslegung verbessern, und die Erklärung des Verletzten kann in einem solchen Falle nach der natürlichen Rechtsregel, Jeder sey der beste Ausleger seiner Worte (und Handlungen), von entscheidendem Einflusse seyn, wenn nur erhellt, daß der Verletzte seine Handlung nach der Absicht, die er zur Zeit ihrer Vornahme hatte, auslegt, und nicht vielmehr eine spätere, nicht mehr zulässige Verzeihung unterschiebt.

Schützt der Angeschuldigte die Einrede des Verzichtes vor und der Beleidigte läugnet solchen, so kann weder dieser noch jener den Beweis durch Eideszuschiebung führen; denn die Motive sagen ausdrücklich, daß der Verzicht im Fall eines Widerspruchs von Seite des Klägers mittelst eines jeden im Strafverfahren zulässigen Beweismittels erhärtet werden könne; es ist diesem Satze von keiner Seite widersprochen

letzt worden sey und dieser heute Abend im Kreise seiner Freunde sage, er wolle wegen der Sache nicht klagen, ihm aber am andern Tag ein anderer Gedanke komme, so sollte er durch diese Erklärung vor seinen Freunden noch nicht gebunden seyn; erst wenn diese Erklärung vor dem Thäter, dem Gericht oder dem Bevollmächtigten des Beleidigers erfolgte, sollte es die Wirkung des Verzichtes haben."

Verhandlung der Kammer der Abgeordneten 25. Sitzung, Seite 27.

Dieser vorgehaltene Fall hat zu einer Beschränkung des Entwurfs nicht bestimmt; es ist möglich, eine solche, dem Beleidiger nicht in das Angesicht gemachte Erklärung als einen Verzicht zu betrachten; es wird auch hier darauf ankommen, ob die Erklärung eine ernstliche war, die eine rechtliche Folge haben sollte; sollte sie nur eine Geneigtheit zum Verzicht ausdrücken oder lag ihr eine andere Absicht zu Grund, so gilt sie noch nicht als Verzicht.

worden, und er ist auch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Uebereinstimmung; denn wenn man auch die nicht von Amtswegen zu bestrafenden Verbrechen als Privatverbrechen in dem aus dem römischen Recht abgeleiteten Sinne betrachtet, so darf man dabei doch nicht übersehen, daß diese Verbrechen sich von den römischen Privatverbrechen immer noch darin unterscheiden, daß mit diesen eine Privatstrafe verbunden war, welche dem Beleidigten zu Statten kam.

Wenn die Motive sagen, daß wegen der Abweisung oder Zulassung der Einwendung des Verzichtes eine einfache Beschwerde bei dem nächst höheren Strafrichter gestattet sey, so wird daraus nicht folgen, daß dem Angeschuldigten nicht auch das Rechtsmittel des Recurses und das der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehe, selbst dann, wenn er mit seiner einfachen Beschwerde schon abgewiesen worden ist; man wird dies darum behaupten können, weil eine solche Ausnahme von einem ganz allgemeinen Rechtssatz in dem Gesetz ausdrücklich gemacht seyn müßte.

Von einem Vergleich über Verbrechen oder Vergehen, wird hier um so mehr etwas zu bemerken seyn, als die Bestimmungen des römischen Rechtes hierüber nicht mehr durchaus anwendbar sind. Vergleich wird hier die Uebereinkunft genannt, wenn der Verletzte nicht blos auf die Anstellung der Klage oder auf die angestellte Klage verzichtet, sondern sich auch eine Gegenleistung, Geld oder Geldes-Werth bedingt.

Nach römischem Recht war in Beziehung auf **delicta privata** ein Vergleich zulässig, da die Strafe in einer dem Beschädigten oder Verletzten gebührenden Privatstrafe bestand. War jedoch mit dem Delict Infamie verbunden, so entging der Delinquent durch den Vergleich derselben nicht, weil er des Vergehens, wegen des Vergleichs, für geständig angenommen wurde. In Beziehung auf **crimina** wurde zwischen Capital-Verbrechen, d. h. solchen, auf welchen Todesstrafe stand, und anderen Verbrechen unterschieden. Dem Verbrecher wurde nicht verargt, sich von der Anklage wegen eines Capitalverbrechens loszukaufen; er konnte Geld geben, um die beabsichtigte Anklage von sich abzuwenden, denn die schon angestellte Anklage konnte der Ankläger, ohne Abolition zu erhalten, nicht fallen lassen, sonst hatte er Infamie und andere Strafen zu erwarten. Ob der Ankläger, welcher Geld dafür angenommen, daß er keine Anklage erhebe, gleichfalls straffrei sey, war zweifelhaft; jedenfalls konnte ihm sein niederträchtiger Gewinn durch eine Klage (**condictio ob turpem causam**) wieder entzogen werden. Hievon machte der Ehebruch, auf welchem Todesstrafe stand, eine Ausnahme, weil man einen Vergleich hierüber als eine strafwürdige Kuppelei ansah; hier war also auch die Abfindung für den Ankläger strafbar. Bei Verbrechen, welche nicht mit Todesstrafe bedroht waren, war die Abfindung unerlaubt und strafbar; der Delinquent wurde des Verbrechens für geständig angenommen und wurde infam und der Ankläger wurde mit der **poena**

falsi belegt; eine Zurückforderung des Gegebenen fand hier nicht Statt, weil hier auch das Geben als eine schändliche Handlung angesehen und in einem solchen Falle die Klage nicht gegeben wurde (**in pari turpitudine possessoris melior conditio est**).

Glück Erläut. der Pand. Th. 5. §. 353 Th. 13. §. 825, 826.
Wenuig-Ingenheim Lehrbuch des Civilrechts Band 2. §. 295 der **V.** Aufl.

und daß die Sache dem Fiskus verfalle, war wenigstens zweifelhaft,

Hofacker princ. §. 3099 nota c.

Es fragt sich nun, welche Anwendung diese Grundsätze nach unserem Strafgesetzbuche noch haben.

Daß eine Abfindung des Schuldigen gegen den zur Klage Berechtigten, ein Geben und Empfangen von Geld oder Geldes-Werth gegen das Versprechen, nicht zu klagen, oder auf die angestellte Klage zu verzichten, unerlaubt sey, ist wohl keinem Zweifel unterworfen. Die Verbrechen und Vergehen, welche nach dem Strafgesetzbuche nur auf Klage des Betheiligten untersucht und bestraft werden sollen, sind, wie schon bemerkt worden, nicht Privatverbrechen im römischen Sinne; bei allen diesen Verbrechen und Vergehen, mit alleiniger Ausnahme des Verbrechens der widernatürlichen Unzucht, soll Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen nur darum nicht Statt finden, weil durch dieselbe dem Beleidigten noch ein größerer Nachtheil oder eine weitere Belästigung zugehen könnte; außer dieser Rücksicht sind diese Verbrechen und Vergehen wie **delicta publica** und **extraordinaria** des römischen Rechtes zu betrachten, und der Beleidigte darf in seinem Rechte zu klagen oder nicht zu klagen einen weiteren Vortheil nicht suchen. Das Recht des Verletzten auf öffentliche Bestrafung des Verletzers zu klagen, es mag hierdurch das strafrechtliche Verfahren bedingt seyn, oder nicht, läßt keine Schätzung zu, ist kein Vermögensrecht. Läßt sich der Verletzte in Wahrheit für den Verzicht auf Anstellung der Klage oder für den Verzicht auf die angestellte Klage etwas geben oder versprechen, so begeht er unzweifelhaft eine schändliche Handlung.

Ob aber eine Abfindung für den Schuldigen und den Beleidigten, ob ein Geben oder Empfangen von Geld- oder Geldeswerth für den Verzicht auf die Klage zugleich auch strafbar sey, hängt von der einzelnen Handlung ab. Liegt in derselben eine Drohung und Nöthigung zu einer dem Beleidigten oder einem Dritten vortheilhaften Leistung, so ist, wie schon nach dem bisherigen Rechte, so auch nach dem Strafgesetzbuche der Fall einer Erpressung vorhanden, und es müssen also die schweren Strafen des Art. 314 zur Anwendung kommen. Eine solche Erpressung kann unter zwei Hauptformen vorkommen; entweder fordert der Beleidigte unter dem Erbieten des Verzichts auf die Klage geradezu eine gewisse Leistung von dem Schuldigen; oder der Schuldige bittet den Beleidigten um Verzeihung, dieser aber läßt mehr oder weniger deutlich

merken, daß er solche nur um einen gewissen Preis zu hoffen habe, und nöthigt den Schuldigen durch die ihm verschaffte Ueberzeugung, daß er ohne eine Abfindung die Klage zu gewärtigen habe, zur Leistung, auf welche übereingekommen wird. Auch diese feinere Manier, welche vielleicht die häufigere seyn wird, ist noch Erpressung. Vermöge des Begriffes der Erpressung ist nur der Beleidigte, der Empfänger oder Abgefundene, nicht der Schuldige oder der Leistende strafbar.

Daß das Geben, so weit solches nicht blos die dem Beschädigten schuldige Entschädigung, sondern ein eigentliches Loskaufen von der Anklage, und damit von der Untersuchung und Bestrafung des Verbrechens zum Zwecke hat, wie nach dem seitherigen Rechte, so auch ferner als eine schändliche Handlung anzusehen sey, und daher eine Zurückforderung von Seite des schuldigen Gebers gegen den Empfänger nicht Statt finde, wird nicht zweifelhaft seyn. Dagegen wird die Frage entstehen, ob der gegebene und empfangene Vortheil dem Fiskus oder einer andern öffentlichen Kasse verfalle oder nicht. Nach dem Art. 21 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen soll das Erpreßte in denjenigen Fällen, in welchen derjenige, an welchem eine Erpressung verübt worden, überhaupt kein Recht der Zurückforderung hat, wenn nach dem bisher bestandenen Rechte das Erpreßte dem Fiskus anheimfiel, es nun der Armenkasse am Wohnorte dessen, an welchem die Erpressung verübt worden ist, zufallen.

Ist keine Erpressung vorhanden, ist also der Schuldige durch den Beleidigten auf keine Weise zur Leistung bestimmt worden, hat dieser nur den ihm vom Schuldigen angebotenen Vortheil angenommen, so kann er unzweifelhaft nicht mehr, wie nach dem römischen Recht wegen **crimen falsi** bestraft werden; man kann ihn auch nicht unter den Begriff der Bestechung stellen, da nach dem Art. 159 der Bestochene ein öffentlicher Diener seyn muß. Selbst ob er als Begünstiger zu betrachten und nach Art. 89 des Strafgesetzbuches zu bestrafen sey, scheint sehr zweifelhaft zu seyn und mit mehr Grund verneint zu werden. Die bloße Nichtanzeige eines verübten Verbrechens ist nach gemeinem Rechte noch keine Begünstigung; sie ist eine Begünstigung nur alsdann, wenn eine besondere Pflicht zur Anzeige vorhanden ist. Die württembergischen Gesetze, namentlich die Landesordnung, wenigstens die Gerichtspraxis hatten eine solche Pflicht als allgemeine Bürgerpflicht zur Anzeige verübter Verbrechen angenommen; nach württemb. bisherigem Rechte war daher unzweifelhaft die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens eine negative Begünstigung desselben und demnach, wenn auch nur im geringsten Grade, strafbar; und wenn sie mit Geld erkauft wurde, wegen der Niederträchtigkeit des Motivs noch strafbarer. Durch den Art. 94 des Strafgesetzbuches ist nun aber das gemeine Recht in Beziehung auf den Begriff der Begünstigung wieder hergestellt, und da die übrige Bestimmung des gemeinen Rechtes, wornach das Loskaufen von einer Anklage strafbar ist, in unser Strafgesetzbuch nicht aufgenom-

men worden ist, so scheint ein Vertrag, durch welchen für eine Leistung der Verzicht auf eine Klage erklärt wird, so weit nicht eine Erpressung in dem, von diesem Verbrechen im Art. 314 gegebenen Begriffe verübt wird, nach unserem Strafgesetzbuche nicht strafbar zu seyn.* Nach den Motiven zum Gesetzbuche scheint diese Ansicht richtig zu seyn. S. 140 sagen dieselben: Der Strafe der Bestechung sollte, nach einem gestellten Antrage, auch derjenige unterworfen werden, der ein Geschenk gegen das Versprechen angenommen hat, ein ihm bekannt gewordenes Verbrechen zu verschweigen. Nachdem man jedoch für richtiger erkannt hatte, die Verpflichtung zur Anzeige eines schon verübten Verbrechens oder Vergehens auf den Fall zu beschränken, wenn statt des Thäters ein Unschuldiger in den Anklagestand versetzt ist, schien es auch angemessen von dem Motive, aus welchem die Anzeige unterblieb, abzusehen. Wer also Geld dafür nimmt, daß er den Thäter eines Verbrechens oder Vergehens nicht anzeige, wegen dessen ein Unschuldiger nicht angeklagt ist, bleibt straflos; besteht aber eine solche Anschuldigung, und er unterläßt die Anzeige des Thäters in Folge einer Bestechung (im uneigentlichen Sinne), so ist er allerdings vermöge der allgemeinen Grundsätze über Ausmessung der Strafen in höherem Grade strafbar, als derjenige, bei welchem ein so niedriges Motiv nicht vorwaltet." Ist sonach jeder Dritte, der von einem verübten Verbrechen Kenntniß hat und solches denunciren kann, straflos, wenn er gegen eine Vergeltung auf die Denunciation verzichtet, so läßt sich nicht einsehen, wie nicht der Beschädigte und der Klageberechtigte selbst auf gleiche Weise sich sollte vertragen dürfen, so fern er durch seine Handlung keine Erpressung begeht. Läßt sich die Handlung von der moralischen Seite auf irgend eine Art entschuldigen, so scheint diese Entschuldigung noch eher dem Beleidigten als einem Dritten zu Statten zu kommen. Jedenfalls scheint eine Strafbarkeit nicht behauptet werden zu können, da der Begriff der Begünstigung nicht anschlägt und eine andere Strafbestimmung aus dem Gesetzbuche nicht nachzuweisen ist.

Ob der Ehemann, welcher seiner Gattin um eines Vortheils willen einen begangenen Ehebruch verzeiht, heut zu Tage noch, wie nach dem neuesten römischen Rechte als Kuppler zu bestrafen sey, ist nach gemeinem Rechte bestritten,

Wächter Thl. 2. S. 582.

* Ob diese Neuerung für Gesetzmäßigkeit und Sittlichkeit nachtheilig sey, darüber wird die Erfahrung entscheiden. So geradezu wird sich ein solcher Nachtheil noch nicht behaupten lassen. Als eine unmoralische, öfters als eine schändliche Handlung von Seite des Beleidigten wird der Vertrag doch in der Regel angesehen und schon aus diesem Grunde vermieden werden. Sodann wird der Beleidigte auf einen solchen Vertrag darum einen großen Werth nicht legen, weil er des Gewinnes, den er durch den Vertrag macht, doch nie sicher ist.

nach württembergischer Praxis ist er seither mit einer arbiträren Strafe belegt worden. Nach dem Strafgesetzbuche scheint er nicht mehr bestraft werden zu können.*)

---

*) Als in der 75sten Sitzung der Antrag gemacht wurde, von der beschlossenen Regel, daß der Verzicht auf die Klage (wegen eines nicht von Amtswegen zur Untersuchung und Bestrafung kommenden Verbrechens) nur bis zu der ersten gerichtlichen Vernehmung des Verdächtigen zuläßig sey, hinsichtlich des Ehebruchs eine Ausnahme zu machen (welcher Antrag auch Beschluß wurde), wurde zu Gunsten dieses Antrags von einem Abgeordneten gesagt: er liege eigentlich schon im Sinne des Art. 288. (des Entwurfs, welcher lautet: hat der beleidigte Ehegatte, nachdem ihm die eheliche Untreue des Andern bekannt geworden, diesem verziehen, so findet weder Untersuchung noch Strafe mehr Statt). Hiergegen wurde von einem andern Mitgliede bemerkt: „die Motive zu dem Art. 288. erklären sich ausdrücklich gegen diesen Sinn. Auf den ersten Anblick scheine zwar der Art. 288. jenen Sinn zu haben, allein in den Motiven sey ausdrücklich gesagt, daß die Beschwerde nicht zu beachten, wenn der beleidigte Theil dem Schuldigen ausdrücklich oder stillschweigend vor Erhebung der Klage oder vor der ersten gerichtlichen Vernehmung des Beklagten verziehen habe. Wenn man auf den Antrag eingehen würde, so müßte ein Zusatz zu dem Verbrechen der Kuppelei kommen. Ein Ehemann, der nach dem Ehebruch sich die Verzeihung des Ehebruchs von dem Mitschuldigen habe abkaufen lassen, sey einer Kuppelei nach dem Entwurf nicht schuldig, denn man könne nicht sagen, daß er der Frau zum Ehebruch Vorschub geleistet habe, und wenn also in Beziehung auf das Verbrechen der Kuppelei nicht noch besondere Bestimmungen getroffen werden, so würde man der gefährlichsten Kuppelei Thür und Thor öffnen." Hierauf wurde von einem dritten Mitgliede bemerkt, „dem bestehenden Rechte sey es gemäß, daß eine solche Begünstigung als Kuppelei bestraft werde." Weiter wurde dieser Gegenstand nicht verfolgt.

Was nun in Ansehung einer solchen Abfindung des Ehemanns Rechtens sey, kann bestritten werden. Es lassen sich dreierlei Meinungen denken; die Meinung, eine solche Abfindung sey nicht mehr strafbar; oder sie sey als Begünstigung nach Art. 89. und 90. oder als Kuppelei nach Art. 309. Absatz 2 zu bestrafen. Für die letzte Meinung läßt sich anführen: für sie spreche das seitherige Recht. Von dem Ehemann, der nach verübtem Ehebruche sich mit dem Ehebrecher abfinde, könne man zwar nicht sagen, daß er zu dem Verbrechen Vorschub geleistet habe; allein bekanntlich sey die Kuppelei nichts als eine Begünstigung eines Unzuchts-Vergehens, die von der Gesetzgebung besonders hervorgehoben und als für sich bestehendes Verbrechen verpönt worden sey, eine Begünstigung sey aber unzweifelhaft die fragliche Handlung, mithin sey sie auch Kuppelei. Da sie hiernach eine im Strafgesetzbuch verpönte Handlung sey, so könne man auch die Anwendung der Strafe der Kuppelei auf diese Handlung nicht eine unzuläßige Anwendung der Rechtsanalogie nennen Zudem sey diese Handlung anerkanntermaßen eine so niederträchtige, daß man auch im Geiste des Gesetzbuches die Arbeitshausstrafe als eine ganz angemessene erachten müsse.

Allein gegen diese Meinung ließe sich doch einwenden: Wenn gleich die Gesetzgebung von der Maxime ausgegangen sey, das bestehende Recht nicht ohne Noth abzuändern und das Gesetzbuch auf dasselbe zu gründen, so könne doch ein Satz des bisherigen Rechtes nicht als fortgeltend angesehen werden, wenn das Gesetzbuch, welches das ganze Criminalstrafrecht umfaßt, denselben nicht in sich aufgenommen habe.

Inzwischen wird der Beleidigte, welcher sich auf die eine oder die andere Art hat abfinden lassen, jedenfalls nicht mehr klagen können, nach der Rechtsregel: das gesetzlich Zulässige wird durch das gesetzlich Unzulässige nicht aufgehoben (utile per inutile vitiari nequit).

Wenn es gleich richtig sey, daß die Kuppelei eine Begünstigung eines Unzuchtsvergehens enthalte, so folge daraus doch noch nicht, daß jede Begünstigung eines solchen Vergehens Kuppelei sey. Der Art. 308 gebe den Begriff der Kuppelei; er sey offenbar enger als der Begriff der Begünstigung. Hätte das Gesetzbuch in Art. 308 den vollständigen Begriff der Begünstigung aufnehmen wollen, so hätte es denselben wiederholt, oder sich auf den Art. 89 bezogen. Allerdings sey die fragliche Handlung eine im Gesetzbuche verpönte, nämlich eine Begünstigung; daraus folge aber nicht, daß die auf eine bestimmte Art der Begünstigung, auf das Vorschubleisten angedrohte Arbeitshausstrafe auch auf eine andere Art der Begünstigung angewendet werden dürfe; es scheine dies noch mehr gegen die K. Endresolution vom 21. Oktober 1838 anzustoßen, als wenn ein Erschwerungsgrund, der bei einem Verbrechen besonders verpönt ist, bei einem anderen Verbrechen ebenso bestraft werden wollte. Wenn die fragliche Handlung als eine niederträchtige die Arbeitshausstrafe wohl verdiene, so wäre dies ein Grund für die Gesetzgebung gewesen, sie anzudrohen, nämlich den Thatbestand der Kuppelei weiter zu fassen oder wenigstens den Fall der Abfindung wegen des verübten Verbrechens in den Begriff, in den Art. 308 noch aufzunehmen.

Inzwischen scheint doch die erste Meinung, daß die Abfindung des Ehemannes mit dem Ehebrecher nach dem Strafgesetzbuche nicht mehr strafbar sey, auf einer richtigeren Auslegung zu beruhen. Einmal ist es nicht richtig, daß der Satz, der Ehemann, welcher in Beziehung auf einen von seiner Ehefrau verübten Ehebruch einen Vortheil annehme, werde als Kuppler bestraft, in dem gemeinen Criminalrechte feststehe. Das württ. Recht ist in Ansehung der Kuppelei den Grundsätzen des gemeinen Rechtes gefolgt,

Knapp württ. Criminalrecht S. 461

und im gemeinen Rechte war die heutige Anwendbarkeit jenes Satzes schon früher bestritten,

Wächter Thl. 2. S. 582

und neuere Criminalrechtslehrer, Feuerbach ausgenommen, behaupten diese Unanwendbarkeit bestimmt; z. B.

Heffter S. 472,

Bauer S. 471.

Jedenfalls ist eine Abfindung wegen eines verübten Ehebruches keine Begünstigung eben dieses Ehebruches, so ferne in der bloßen Unterlassung der Klage oder Anzeige, zu welcher keine rechtliche Verbindlichkeit vorhanden ist, überhaupt keine Begünstigung liegt. Ob nicht in einer solchen Abfindung eine Aufmunterung zur Wiederholung des Verbrechens, eine Begünstigung eines künftigen Ehebruches liege, und ob nicht deshalb die Gesetzgebung Grund habe, eine solche Abfindung mit Strafe zu bedrohen, ist eine andere Frage, worüber auch die Erfahrung zu hören seyn und die künftige Revision des Gesetzbuches entscheiden wird. Hier handelt es sich blos von der Auslegung des Gesetzes und diese scheint die Frage, ob ein mit dem Ehebrecher sich abfindender Ehemann als Kuppler zu bestrafen sey, geradezu verneinen zu müssen, da die Handlung weder unter den Begriff des Art. 89 noch des Art. 308 und 309 auf eine ungezwungene Weise zu stellen und die Rechtsanalogie hier nicht anwendbar ist.

Nach dem bisherigen Rechte war es für den Beschädigten etwas beschwerlich, vor anhängig gemachter oder geschlossener Untersuchung mit dem Thäter sich über den Schadensersatz in einen Vertrag einzulassen. Wollte sich der Beschädigte ganz gesetzlich benehmen und nicht selbst eine Strafe gewärtigen, so durfte er nicht von der Absicht ausgehen, das Vergehen nicht anzuzeigen. Wollte er sich so klug benehmen, dem Thäter seine Absicht, das Vergehen anzuzeigen, zu verbergen, wollte er diesen Punkt bei seinem Antrage auf eine privatim auszumittelnde Entschädigung mit Stillschweigen übergehen, so ging der Thäter auf denselben gar nicht ein, weil er auf diesem Wege nur verlieren, nicht gewinnen konnte; der Beschädigte mußte also seinen Antrag mit der Erklärung eröffnen, daß er, wenn er wegen des Schadens-Ersatzes übereinkommen könne, das Vergehen nicht zur Anzeige bringe, der Beschädigte mußte also entweder ungesetzlich handeln und sich selbst einer Strafe wegen Verheimlichung des Vergehens aussetzen, oder er mußte die Geneigtheit des Thäters, gegen das Versprechen unterbleibender Anzeige sich über den Schadensersatz zu vergleichen, unbenützt lassen. Durch das Strafgesetzbuch ist nun aber die Erlangung des Schadensersatzes von dem Thäter im außergerichtlichen Wege erleichtert; da der Beschädigte zur Anzeige des verübten Verbrechens nicht mehr verbunden ist, so kann er sich mit dem Thäter unbedenklich vergleichen, und dieser wird auch hierzu geneigter als nach dem früheren Rechte seyn. Betrifft der Vergleich den Ersatz des Schadens, der aus einem Verbrechen entstanden ist, das nur auf Klage des Betheiligten untersucht und bestraft wird, so hat der Beschädiger die Gewißheit, daß er nicht in Untersuchung und Strafe werde gezogen werden; betrifft aber der Vergleich den Ersatz des Schadens wegen eines Verbrechens, das von Amtswegen untersucht und bestraft wird, so gewährt ihm gedachtes Versprechen zwar nicht gleiche Sicherheit, so fern jeder Andere denunciren und der Richter von Amtswegen verfahren kann; aber doch wird der Beschädiger von seinem Hauptgegner, dem Beschädigten, nichts mehr zu besorgen, und er wird in der Regel, wenn die Sache gleichwohl zur Untersuchung kommt, ein schonendes Benehmen zu erwarten haben.

Bei einem solchen Vergleiche hat übrigens das, was der Verletzte oder Beleidigte erhält, nur den Schein einer Gegenleistung; rechtlich muß sich der Verzicht auf die Klage als ein unentgeltlicher und das empfangene oder zugesichert erhaltene Geld oder Geldeswerthe als Abfindung für den Anspruch auf Schadensersatz gedacht werden. So weit daher das, was dem Verletzten gegeben oder versprochen wird, den Schadensersatz übersteigt, ist die Handlung ungültig, und es gilt dann das über den Verzicht auf die Klage Bemerkte.

Zu Art. 135. (Entw. Art. 126.)

Ueber die Frage, ob, wenn ein nicht von Amtswegen zu untersuchendes Vergehen, (Injurie und Familiendiebstahl) vom Verletzten

angeklagt worden, eine spätere Zurücknahme der Klage von seiner Seite das weitere Verfahren einstelle und das Vergehen straflos mache, hatte sich bis zur Erscheinung des Gesetzbuches bei den württembergischen Gerichten keine feste gleichförmige Praxis gebildet; und da die Gesetzgebung die Zahl der nicht von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen und Vergehen so sehr zu vermehren für gut fand, so war ihr um so mehr daran gelegen, den richtigen Zeitpunkt, bis zu welchem eine Zurücknahme der Klage zulässig seyn solle, aufzufinden. Sie stellte sich daher jede Frage, welche diesfalls möglich schien; sie fragte sich, ob ein Verzicht nur bis zur Anbringung der Klage, oder ob er bis zur Beschlußnahme des zuständigen Gerichtes über die Eröffnung des Verfahrens gegen den Angeschuldigten, oder ob er bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urtheils oder sogar noch bis zur Vollziehung desselben zulässig und von Wirkung seyn solle? Der Entwurf entschied sich für die zweite Meinung. Die Motive sagen: „Abgesehen von der Nothzucht gehören wohl alle übrigen strafbaren Handlungen, wegen welcher nur auf Klage des Verletzten zu verfahren ist, zu den nicht schweren Verbrechen; wegen solcher minder erheblichen Reate schreitet nach der Natur der Sache und vermöge des großen Geschäftsumfangs unserer Untersuchungsgerichte auch nach angebrachter Klage die Gerechtigkeit überhaupt nicht augenblicklich ein; die Vernehmung des Angeschuldigten ist häufig nicht der erste gerichtliche Act, vielmehr wird in der Regel erst noch der Kläger umständlich zu Protokoll zu vernehmen, öfters werden wohl auch zuvor noch Zeugen zu vernehmen seyn; zudem wird nach der Natur des nicht von Amtswegen zu untersuchenden Vergehens in der Ladung des Angeschuldigten nicht der kürzeste Termin gesetzt werden. Alle diese Umstände zusammen genommen, lassen nicht bezweifeln, daß vor der ersten Vernehmung des Angeschuldigten, welche die förmliche Versetzung desselben in den Anklagestand voraussetzt, dem Kläger es nicht an Zeit fehlen werde, von einer übereilten Anklage zurückzukommen, und daß dann auch der Angeklagte Zeit genug übrig habe, um mittelbar oder unmittelbar bei dem Beleidigten Verzeihung auszuwirken. Diese Betrachtung einerseits und auf der andern Seite die wohlbegründete Rücksicht, daß es nicht nur die Gerichte belästigen, sondern auch ihrem Ansehen Eintrag thun würde, wenn eine vollständig geführte Untersuchung und ein darauf gefälltes und sogar schon verkündetes Erkenntniß durch den Verzicht des Klägers wieder wirkungslos gemacht werden könnte, haben zur Annahme der zweiten Alternative bestimmt, daß nämlich der Verzicht allgemein und ohne Ausnahme nur bis zur ersten Vernehmung des Angeschuldigten zulässig seyn soll.“

Motive S. 117.

Die Commission der zweiten Kammer theilte diese Ansicht nicht. Sie sagte: „einmal möchte sie von einer Langsamkeit der Strafjustizpflege eben keinen Grund hernehmen, die Wirksamkeit des Verzichtes auf das erste Stadium des Prozesses zu beschränken und dann soll doch wohl

das Gesetz die Zurücknahme auch anderer als der blos übereilten Klagen wünschen. Eigentliche Privatvergehen, welche vornehmlich das verletzte Subject berühren und die übrigen Staatsbürger kaum entfernt gefährden, werden am vollständigsten doch durch die Verzeihung des Beleidigten, durch seinen Verzicht auf Klage getilgt, darum sollte bei solchen Vergehen der Verzicht auf Klage durch einen zu engen Zeitraum um so weniger erschwert werden, als der Beleidigte oft erst durch die Untersuchung der That die Veranlassung und überhaupt die wahren Sachverhältnisse erfährt. Dem Ansehen der Gerichte geschieht durch eine längere Zulassung des Verzichts keineswegs Eintrag. So wie der Richter auf Klage des Beleidigten verfährt, so stellt er auch auf erklärten Verzicht sein Verfahren ein; im einen, wie in dem andern Falle, wird er blos durch das Recht des Beleidigten bestimmt; er kann bei der Verspätung eines Verzichts, die von Seite des Beleidigten öfters eine unverschuldete seyn kann, die indessen gehabte Mühe nicht bedauern, denn dieselbe hatte doch keinen andern Zweck, als die Genugthuung des Beleidigten mittelst Bestrafung des Beleidigers, welche durch Verzeihung überflüssig wird, es wirft im Gegentheil ein nachtheiliges Licht auf das Gesetz und auf dessen Organ, wenn gegen den Willen des Beleidigten, der sein Recht für hergestellt erklärt, der Beleidiger doch noch gestraft werden soll.“

Die Commission führte dann noch aus, bei welchen Verbrechen ausnahmsweise eine kürzere Zeit zur Erklärung des Verzichtes begründet sey, und stellte den Antrag, als zweiten Satz des Artikels 126 folgenden aufzustellen:

> Der Verzicht ist bis zur Eröffnung des Strafurtheils zulässig, ausgenommen das Verbrechen der Nothzucht, (Art. 277) der Verleitung zur Unzucht (Art. 279) und der betrüglichen Verführung zum Beischlafe, (Art. 357) bei welchen nur bis zu der in Folge gerichtlichen Beschlusses vorgekehrten ersten Vernehmung des Verdächtigen verzichtet werden kann.

Haupt-Comm.-Ber. S. 172—174.

Dieser Antrag wurde auch bei der ersten Berathung Beschluß der zweiten Kammer.

III. Beil.-Heft S. 38.

Die erste Kammer aber war damit nicht einverstanden, „weil die darin enthaltene lange Frist für die Verzichtung in manchen Fällen zu Vexationen desjenigen, der zu einer Verzichtleistung sich erbietet, gegen den Beschädigten, um für eine wirkliche Verzichtung Vortheile von diesem zu erlangen, führen würde.

Ebendaselbst S. 191.

In gleichem Sinne äußerte sich die Staatsregierung; sie sagte: „nach der Absicht des Gesetzes-Entwurfs sollte es dem Beleidigten nur möglich gemacht werden, eine vielleicht in der ersten Aufwallung angestellte Klage wieder fallen zu lassen. Der Zeitpunkt, bis zu welchem

dieses erlaubt seyn sollte, mußte daher in dem Zweck der Vorschrift eine natürliche Begränzung finden. Wollte dieser Zeitpunkt bis zur Verkündigung des Erkenntnisses hinausgerückt werden, so wäre dem Beschädigten der weiteste Spielraum eröffnet, sein Verhältniß dem Kläger gegenüber ungebührlich auszubeuten und eine solche Vorschrift würde vielfache Erpressungen hervorrufen."

Min.-Vortr. v. 11. Mai 1838 im II. Beil.-H. S. 546.

Bei der zweiten Berathung nahm die zweite Kammer, wie es scheint, hauptsächlich durch die Besorgniß bestimmt, daß ihr erster Beschluß viele Erpressungen zur Folge haben könnte, den Entwurf an;

Beschlüsse d. Kammer d. Abg. zu den Beschlüssen d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 325.

doch wurde der auf den Grund des österreichischen Gesetzbuches im Interesse der Erhaltung der Ehen * gestellte Antrag, bei der Klage wegen Ehebruchs ausnahmsweise bis zur Eröffnung des Strafurtheils den Verzicht zuzulassen, zugleich angenommen. **

Beschlüsse d. Kammer d. Abg. a. a. O.

Zu Art. 136.

Da in Ansehung derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf Klage des Betheiligten untersucht und bestraft werden, diesem Recht in dem Entwurfe keine Schranken gesetzt sind, so hätte die Meinung entstehen können, als sei dessen Ausübung lediglich in das Belieben des Verletzten gestellt, er könne mithin auch, wenn Mehrere an einem Verbrechen Theil genommen, gegen den Einen klagen, gegen den Andern nicht; zu Gunsten des Einen auf die angestellte Klage verzichten, in Beziehung auf den Andern der Untersuchung ihren Lauf lassen. Allein wenn gleich das erwähnte Recht in sofern unbeschränkt ist, als der Berechtigte in Beziehung auf Ausübung oder Nichtausübung dem Richter keine Gründe anzugeben braucht, so läßt doch der Grund, aus welchem die Gesetzgebung bei gewissen Verbrechen und Vergehen das gerichtliche Verfahren von der Klage des Betheiligten abhängig gemacht hat, die angeführte Folgerung nicht zu. Der Grund der Bestimmung in Ansehung aller dieser Verbrechen und Vergehen, (mit Ausnahme des Verbrechens der widernatürlichen Unzucht, der Noth-

---

* Es wurde angeführt, was gewiß in der Erfahrung gegründet ist, daß wenn der ehebrecherische Gatte eine Strafe zu erstehen hat, es leichter zur Scheidung oder zur Trennung komme.

** Das K. sächsische Gesetzbuch hat im Art. 75 die Bestimmung: „bei gesetzwidrigen Handlungen, in Ansehung deren nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person eine Untersuchung anzustellen ist, fällt bei der Zurücknahme einer solchen Anzeige die Bestrafung weg, so fern nicht schon ein Straferkenntniß publicirt ist, oder nicht die gleichmäßige Anzeige einer andern ebenfalls dabei betheiligten Person annoch vorliegt, oder später angebracht wird.

zucht, und der Verführung zur Unzucht, wo er in Einer Beziehung ein anderer ist) ist der, daß, wenn nach der individuellen Ansicht des Beleidigten der Nachtheil oder die Unlust, welche aus der gerichtlichen Behandlung der Sache für ihn entsteht, noch ein größerer oder weiterer wäre als schon in der Erleidung des Verbrechens oder Vergehens lag, unter dem Titel der Gerechtigkeit dem Beleidigten nicht auch dieser weitere oder größere Nachtheil oder Unlust noch zugefügt werden soll. Hiernach kann der Beleidigte vernünftigerweise nicht in Ansehung Eines Schuldigen eine Untersuchung wollen und in Ansehung eines anderen Schuldigen nicht wollen; seine Entschließung würde nur auf Gunst gegen den Einen und auf Ungunst gegen den Andern beruhen; man hat daher die natürliche Bestimmung, daß bei einem Verbrechen oder Vergehen, an welchem Mehrere Theil haben, Klage oder Verzicht gegen alle Theilnehmer gelten solle, in das Gesetz aufzunehmen, wenn nicht für nothwendig, doch für zweckmäßig angesehen. Die Mehreren, welche an dem Verbrechen Theil genommen haben, können Miturheber, Gehülfen und Begünstiger seyn; Klage und Verzicht gegen Einen derselben gelten auch für die Anderen.

Ein anderer, der umgekehrte Fall, wenn durch ein Verbrechen oder Vergehen Mehrere beleidigt oder beschädigt worden sind, ist in dem Gesetzbuche theilweise nicht entschieden. Der zweite Absatz des folgenden Artikels sagt:

> „Die Fälle, in welchen ausnahmsweise den Vertretern des Beschädigten oder anderen Personen oder Behörden, sogar gegen den Willen des Ersteren, ein eigenes Klagrecht zusteht, sind in dem Gesetze besonders bestimmt.“

Es gibt aber außer den Fällen, welche dieser Absatz 2. im Auge hat, und wo immer ein Theil unmittelbar, der andere aber nur mittelbar verletzt ist, auch noch Fälle, wo Mehrere durch ein und dasselbe Vergehen oder Verbrechen unmittelbar beleidigt oder beschädigt seyn können. Ein solcher Fall ist der doppelte Ehebruch. Klagen beide unschuldige Ehegatten auf Bestrafung ihres schuldigen Ehegatten, so wird der Ehebruch bestraft; klagen beide unschuldige Ehegatten nicht, oder verzeiht jeder unschuldige Ehegatte seinem schuldigen Ehegatten, so bleibt der Ehebruch unbestraft. Es sind aber noch folgende Fälle möglich. Jeder unschuldige Ehegatte klagt auf Bestrafung, aber nicht auf Bestrafung seines schuldigen Ehegatten, sondern auf Bestrafung des Mitschuldigen seines schuldigen Ehegatten. In diesem Falle bleibt der Ehebruch unbestraft; denn seinem Ehegatten hat er verziehen, diese Verzeihung wirkt auch für den **Correus**. Eben so verhält es sich, wenn ein unschuldiger Ehegatte nicht klagt oder seine Klage zurück nimmt, der andere unschuldige Ehegatte klagt aber, jedoch nicht gegen seinen schuldigen Ehegatten, sondern nur gegen dessen Mitschuldigen; nur diesen letzteren möchte er bestraft wissen. Auch in diesem Falle bleibt der Ehebruch unbestraft. Die Verzeihung für den schuldigen Ehegatten ist auch für dessen Mit-

schuldigen wirksam. Ein dritter Fall ist der, wenn ein unschuldiger Ehegatte nicht klagt oder seine Klage zurück nimmt, der andere unschuldige Ehegatte klagt aber und zwar gegen seinen schuldigen Ehegatten. In diesem Falle wird nicht nur der schuldige Ehegatte des Klagenden, sondern es wird auch der schuldige Ehegatte des nicht klagenden oder verzichtenden Ehegatten gestraft werden müssen. Jenem mitschuldigen Ehegatten kann nicht helfen, daß sein unschuldiger Ehegatte nicht geklagt oder daß er verzichtet oder daß der unschuldige Ehegatte seines Mitschuldigen keinen Antrag gestellt hat, auch ihn zu bestrafen; nach dem Gesetzbuche sollen die Mitschuldigen gleich gehalten werden, und in der Natur des Verbrechens scheint es zu liegen, daß das Recht auf Bestrafung zu klagen stärker ist als das Recht zu verzichten.

Zu Art. 137. (Entw. Art. 127.)

„Bekanntlich kann, sagen die Motive, in dem civilgerichtlichen Forum (in bürgerlichen Rechtssachen) ein Minderjähriger ohne seinen Vormund nicht auftreten; dagegen gestattet schon das gemeine Recht, daß selbst ein Unmündiger, ausnahmsweise, wegen einer von ihm oder seinen Verwandten erlittenen Schmach eine Klage anstelle. Letzteres konnte in Ansehung solcher strafbaren Handlungen, welche das Gesetz von den von Amtswegen zu untersuchenden aus dem Grunde ausgeschieden hat, weil es hier auf die Erwägung ankommt, ob die stille Erduldung des ohnehin häufig nicht wieder zu vergütenden Unrechts nicht der, mit der Bestrafung des Schuldigen verbundenen Veröffentlichung vorzuziehen sey, natürlich nicht angenommen werden; es war daher eine gesetzliche Bestimmung nothwendig, wann für den Minderjährigen die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, in Ansehung der genannten Vergehen und Verbrechen beginne.“

Motive S. 119.

Der Entwurf hatte hiefür das achtzehnte Jahr bestimmt, „weil man glaubte, daß doch die Unterscheidungskraft, welche in der vorliegenden Beziehung erfordert werde, vor Erfüllung des achtzehnten Jahres, ohne Unterschied des Geschlechts, nicht anzunehmen sey.“

Motive a. a. O.

Die Commission machte aber den Antrag, zur Anbringung der Klage bei Gericht den Beschädigten nach Erfüllung des sechszehnten Jahres zu berechtigen, weil sie meinte, daß demjenigen, bei welchem nicht nur in Beziehung auf Vergehen und Verbrechen volle Zurechnungsfähigkeit Statt finde, sondern welcher auch schon zu den ernsthaftesten Handlungen, wie gerichtliches Zeugniß (mit Zurücklegung des vierzehnten Jahres, Landrecht Th. I. Tit. 36 §. 1) und Testamentserrichtung (mit Zurücklegung des sechszehnten Jahres, Landrecht Th. III. Tit. 2 §. 1) zugelassen werde, die Anklage eines an ihm verübten Verbrechens nicht versagt werden könne.

Haupt-Commissions-Bericht S. 175;

welcher Antrag auch von den Kammern und der Staatsregierung genehmigt wurde.

Gegen den übrigen Theil des Artikels hat dagegen die Commission Bedenken erhoben; da diese Bedenken aber, weil auf sie von der Commission nicht förmliche Anträge gegründet worden, weder von den Kammern noch von der Staatsregierung beachtet worden sind, so scheinen sie als solche auch noch für die Gerichte übrig zu bleiben, und es ist daher ihre Ausführung hier mitzutheilen. Die Stelle ist folgende:

„Indem der Entwurf aussprach, daß der Minderjährige nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre in eigener Person klagend auftreten könne, folgte von selbst, daß früher derselbe von seinem Vater oder seinem Vormunde vertreten werden müsse, und dies konnte ausgesprochen oder nicht ausgesprochen werden, da es eine ganz nothwendige Folgerung ist. Daß aber der Vertreter vermöge väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt auch für den mehr als Achtzehnjährigen klagen könne, wenn dieser durch Krankheit oder Abwesenheit selbst vor Gericht zu handeln verhindert sey, hätte nach dem Dafürhalten der Commission nicht gesagt werden sollen. Diese Hindernisse sind ganz verschieden; der Nichtachtzehnjährige ist rechtlich verhindert zu klagen, weil ihm die gehörige umsichtige Erwägung noch nicht zugetraut wird; der Vater oder Vormund wird wohl auch seine Meinung hören und sie beachten; allein entscheidend ist diese nicht. Anders verhält es sich mit dem mehr als Achtzehnjährigen; dieser kann sein Recht, sich selbst zu entschließen, ob er klagen wolle, durch seine Krankheit nicht verlieren; der Krankheit wegen darf nun nicht der Vater oder der Vormund für sich entscheiden. Das physische Hinderniß der Abwesenheit kann ihm ebenfalls an seinem Rechte nichts nehmen; sein Interesse wegen des gegen ihn verübten Verbrechens oder Vergehens ist, wie jedes andere Interesse, in seiner Abwesenheit zu besorgen. Von einem Vertreter aus ehelicher Gewalt sollte hier gar nicht die Rede seyn, weil der unmittelbar verletzte Ehegatte stets entweder von dem mittelbar verletzten wegen des eigenen Rechtes oder von demselben als vermutheten Sachwalter vertreten wird. Hiernach wäre außer jenem allgemeinen, die **personam standi in judicio criminali** bestimmenden Satze nur noch e i n e Bestimmung nothwendig. Bei dem Vormunde des noch nicht Achtzehnjährigen kann es vorkommen, daß es an einem Kläger fehlt, wegen des an dem Pfleglinge verübten Verbrechens oder Vergehens, wenn nämlich von der Nothzucht, der Verleitung zur Unzucht, von der Ehrenkränkung, der Pfleger selbst der Thäter ist. Sollte in jenem Falle das Verfahren von Amtswegen, wie der Entwurf will, eintreten, so wäre hier ohne Grund die schonende Rücksicht auf das Interesse der verletzten Person aufgegeben; daraus, daß der Pfleger selbst der Thäter ist, und natürlich nicht das Wohl seines Pfleglings erwägen und klagend wahren kann, folgt doch wohl weiter nichts, als daß der zuständige Richter, an welchen die Kunde oder Anzeige von dem verübten Verbrechen oder Vergehen gelangt, zuvörderst und ehe er verfährt, mit

der im Sinne des Gesetzes liegenden Discretion die anderweitige Vertretung der rathlosen Person veranlaßt. Auf diese Art wäre, nach dem Dafürhalten der Commission, der Artikel zu berichtigen und zu vereinfachen."

Haupt-Commissions-Bericht S. 176, 177.

Theilen die Gerichte diese Ansicht, so werden sie, wenn ein nicht von Amtswegen zu untersuchendes, gegen einen Minderjährigen verübtes Vergehen oder Verbrechen von einem angeblichen Vertreter, Vater oder Vormund desselben angezeigt wird, vor Allem die Nachweisung fordern, daß der Minderjährige das Alter von 16 Jahren noch nicht zurückgelegt habe, oder wenn die Anzeige des Verbrechens auf den Grund einer Verhinderung durch Krankheit geschieht, werden sie, indem sie anordnen, daß dieses Hinderniß verificirt oder daß erhoben werde, von welcher Dauer es sey, zugleich auch die Absicht des verletzten Minderjährigen zu erkunden suchen und im Zweifel bis zur Hebung der vorübergehenden Krankheit, der Untersuchung Anstand geben. Auf ähnliche Art wird verfahren werden können, wenn für einen abwesenden Sechszehnjährigen geklagt wird.

Der dritte Absatz des Artikels

„waren die Vertreter des Beschädigten selbst die Thäter, so ist das Verfahren von Amtswegen gegen dieselben einzuleiten."

hat nicht den allgemeinen Sinn, der in den Worten zu liegen scheint. Die Motive sagen: „Dieser Absatz sorge für den Fall, wo sowohl der Beschädigte, als auch seine gesetzlichen Stellvertreter, weil letztere selbst Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger des Verbrechens gewesen, vor Gericht zu handeln verhindert seyen."

Motive S. 121.

Das Verfahren von Amtswegen findet demnach nicht Statt, wenn der Beschädigte sechszehn Jahre zurückgelegt hat, und nicht durch Krankheit oder Abwesenheit am Erscheinen vor Gericht verhindert ist. Wäre aber selbst ein solcher Verhinderungsgrund vorhanden, und es könnte das Aufhören des Hindernisses nicht abgewartet werden, so könnte es dem Minderjährigen an einem Vertreter, der sein Recht zu klagen oder nicht zu klagen, ausübte, doch in Wahrheit nicht fehlen; denn da er einen Vertreter haben muß, so muß der Richter, der zugleich die Rechtspolizei auszuüben hat, in demselben Augenblicke, in welchem er von dem Verbrechen Kenntniß erhält, statt des durch sein Verbrechen des Vertretungsrechtes verlustigen Vertreters, einen anderen aufstellen; es kann mithin in dem angenommenen Falle an einem unbefangenen Vertreter nie fehlen.

Gerade so verhält es sich, wenn der Beschädigte das sechszehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, weil alsdann ein Vertreter oder ein anderer Vertreter für ihn zu bestellen ist. Genau betrachtet kann also der in dem dritten Absatze vorausgesetzte Fall, daß es dem Beschädigten an einem Vertreter fehle, gar nie eintreten, und es kann also ein

Verfahren von Amtswegen aus dem Grunde, weil die Vertreter des Beschädigten selbst die Thäter waren, nicht Statt haben.

Zu Art. 138. (Entw. Art. 128.)

Der Satz dieses Artikels, daß Fahrlässigkeit nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft werde, ein Satz, der wie alle Sätze dieses Abschnittes hier nachgetragen wird, weil er im allgemeinen Theile übergangen worden, hat bei der Berathung nicht den geringsten Anstand gefunden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 25. Sitzg. S. 42.

Er ist einer der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches und zugleich eine der allgemeinen Regeln für die Auslegung des besondern Theiles.

Zu Art. 139. (Entw. Art. 129.)

Der Ausdruck: Waffen kommt in dem Gesetzbuche in einer doppelten Bedeutung vor,

1) in der engeren Bedeutung, z. B. des Art. 201 vom Zweikampfe, wo er durch das Beiwort: tödtlich noch näher bezeichnet ist; ferner in Beziehung auf Hochverrath, Anschaffen oder Bereithalten von Waffen, als eine den Hochverrath vorbereitende Handlung, Art. 142; desgleichen in Beziehung auf Landesverrath, Ueberlieferung von Waffen an den Feind, Art. 145; Gebrauch von Waffen, Versehenseyn mit Waffen bei dem Aufruhr, Art. 177, 178; Lieferung von Waffen an eine Bande, Art. 188; Gebrauch von Waffen oder Versehenseyn mit Waffen bei dem Landfriedensbruche, Art. 189; bei dem Hausfriedensbruche, Art. 193; Widersetzung mit Waffen bei der Wilderei oder bei der Verletzung des Jagdrechtes, Art. 396;
2) in der weiteren Bedeutung, z. B. Gebrauch von Waffen bei der Widersetzung, Art. 171; bei dem Raube, Art. 312; Versehenseyn mit Waffen bei dem Diebstahle, Art. 324; bei dem Familiendiebstahle, Art. 339.

Doch ist selbst diese Unterscheidung nicht durchgreifend; bei dem Land- und Hausfriedensbruch z. B. können auch Waffen in der weiteren Bedeutung vorkommen. Ueberhaupt wird man behaupten können, daß nur im concreten Falle ausgesprochen werden könne, was Waffe sey, und daß die Definition des Gesetzbuches mehr auf Waffen in der engeren Bedeutung passe.

Erster Titel.

Von Staatsverbrechen und Staatsvergehen.

Erstes Kapitel.

Vom Hochverrath, vom Landesverrath und von anderen staatsgefährlichen Handlungen.

I. Hochverrath.

Zu Art. 140. (Entw. Art. 130.)

Die Artikel 140—144 treten an die Stelle derjenigen Bestimmungen des Gesetzes, die Bestrafung von Staats- und Majestäts-Verbrechen betreffend, vom 5. März 1810, welche vom Hochverrath handeln.

Statt einer gedrängten Definition vom Hochverrathe, wie sie die Rechtslehrer geben, z. B.: Hochverrath sey „die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich, und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, darauf gerichtet ist, das Daseyn des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten“ * hat unser Gesetzbuch das Merkmal des Unterthanes, das mit dem gemeinen Rechte noch das Gesetz von 1810 in Art. II. ausdrücklich festgehalten hatte, aus dem Begriffe entfernt und hat die drei möglichen Richtungen ausgesprochen, welche der feindselige Sinn nehmen kann, nämlich die Richtung auf das Staatsoberhaupt, auf den Staatsverein und die Staatsverfassung. **

Motive S. 121.

Ueber jene wesentliche Abweichung vom seitherigen Rechte sagen die Motive: „es liege kein Grund vor, warum der im allgemeinen Theile geltend gemachte Satz, daß die württembergische Strafgesetzgebung auf die Hervorbringung des rechtlichen Willens in ihren Unterthanen in allen ihren Verhältnissen, sowohl gegen den eigenen Staat und dessen Angehörige, als auch gegen auswärtige Staaten und deren Genossen gerichtet seyn müsse, nicht auch auf das Verbrechen des Hochverrathes angewendet werden sollte, ein Verbrechen, das die Sicherheit der Personen und des Eigenthums einer großen Anzahl von Menschen in viel

---

* Feuerbach §. 162.

** Es beruht diese Darstellung auf den Begriffen des Unterwerfungs-, des Vereinigungs- und des Verfassungsvertrags, welche das natürliche Recht jedem Rechtsstaate unterlegt. Daß diese Begriffe übrigens auch Realität haben, lehrt die neueste Geschichte.

höherem Grade gefährde, als Privatverbrechen, deren Bestrafung, wenn sie im Auslande gegen Ausländer verübt werden, gleichwohl keinem Zweifel unterliege."

Motive S. 123.

und in dem

Haupt-Commissions-Bericht S. 180.

wurde bemerkt: „es habe, nachdem der Art. 4 angenommen worden, die Frage, ob in den Begriff des Hochverrathes das Merkmal eines Unterthanes aufzunehmen sey, kein Fundament mehr, da es keinem Vernünftigen einfallen könne, zu behaupten, daß ein Staat gegen den Angriff eines Ausländers sich nicht schützen dürfe, und da der Ausländer sich nicht beschweren könne, wenn der von ihm angegriffene Staat den Rechtsschutz gegen ihn unter denselben Formen, wie gegen seine Unterthanen anwende."

In dem früheren beschränkteren Begriffe war der Ausdruck: „Hochverrath" auf eine natürliche Weise zu erklären. „Es ist nicht nur der Staatsbürger durch den Staatsvertrag, sondern auch der Fremde, welcher in unseren Staat eintritt, durch die Bedingung, die dieser Erlaubniß immer zum Grunde liegt, gebunden, Niemanden zu verletzen. Wer dieses Versprechen bricht, handelt treulos, verrätherisch, und wenn die Verletzung den Staat sogar in seinem Bande betrifft, so ist die That hochverrätherisch, und der Thäter ein Hochverräther."

Jenull das östr. Criminalrecht Th. II. S. 20 n. g.

Für den erweiterten Begriff des Hochverrathes ist allerdings der Ausdruck nicht mehr ganz passend; die Commission der zweiten Kammer meinte aber, „von der Schaffung eines neuen Namens könne wohl nicht die Rede seyn, denn wenn auch in dem Worte: „Hochverrath" der Verrath (die Verletzung) einer besonderen Treue liegen sollte, so sey hier, wie gar häufig, der Fall vorhanden, daß Etwas nach den häufigsten, nach den gewöhnlichsten Fällen benannt werde, (a potiori fit denominatio)."

Daß in dem Art. 140, welcher den Begriff des Hochverrathes entwickelt, Angriff und Verschwörung einander völlig gleichgestellt sind, ist weder eine Abweichung vom gemeinen noch vom bisherigen württembergischen Rechte, dem Gesetze von 1810; auch letzteres führt im Art. III. Angriff und Verschwörung zugleich auf. An und für sich, wenn man nämlich bloß auf die äußere Handlung sähe, — könnte man allerdings auch bei dem Hochverrathe wie überhaupt bei allen Verbrechen, das vollendete Verbrechen, den beendigten und nicht beendigten Versuch unterscheiden; allein in der inneren Natur dieses Verbrechens liegt es, daß die Gesetzgebung bei demselben von der erwähnten Unterscheidung keinen Gebrauch macht. Nach vollendetem Hochverrathe, nach gelungener Staatsumwälzung hat in der Regel die Bestrafung derselben keinen Sinn mehr; die Rechtsverletzungen und die übrigen in der Regel damit verbundenen Uebel sind zwar geschehen, es ist aber, wie nach einem äußeren Kriege

durch den Friedensschluß ein neuer, auf die gewaltsame Handlung gebauter Rechtszustand entstanden; namentlich kann eine in Folge der Staatsumwälzung an die Spitze des Staates gekommene Regierung nicht die Anwendung des Gesetzes gegen diejenigen geltend machen, deren gesetzwidrige Handlungen ihre Existenz begründeten; den vollendeten Hochverrath in dem Gesetzbuche unterscheiden, hätte demnach keinen vernünftigen Sinn. Aber auch zur Unterscheidung des beendigten und nicht beendigten Versuches scheint bei dem Verbrechen des Hochverrathes kein hinreichender Grund vorhanden zu seyn. An sich betrachtet ist zwar der Angriff ein beendigter Versuch, die Verschwörung ein nicht beendigter; allein im einzelnen Falle kann eine Verschwörung gefährlicher seyn, als ein wirklicher Angriff; jedenfalls ist die Gleichstellung des Angriffs und der Verschwörung, im Begriffe, dadurch wieder ausgeglichen, daß in dem folgenden Artikel für Angriff und Verschwörung nicht ein gleiches Strafmaaß gesetzt ist.

Eine Verbesserung des bisherigen Rechtes liegt in dem letzten Satze des Artikels, welcher den Begriff der Verschwörung aufstellt. Die württembergischen Gerichte haben schon bisher als eine hochverrätherische Verbindung oder Verschwörung im Sinne des Art. III. des Gesetzes von 1810 nur diejenige angesehen, durch welche verabredet worden, nicht nur daß, sondern auch wie ein hochverrätherischer Angriff geschehen solle.* Dieser Begriff ist nun in dem Gesetze aufgestellt; nur eine solche Verschwörung fällt unter den Begriff der Art. 140 und 141, bei welcher auch die Mittel des Angriffs verabredet worden sind; jede andere Verschwörung ist im Sinne des Gesetzbuches keine Verschwörung und fällt nur unter den Begriff einer hochverrätherischen Vorbereitungshandlung; oder wie die Motive sagen: „das hochverrätherische Complott ist nur dann Verschwörung im Sinne des Entwurfs, wenn es schon den Entschluß zu handeln, den thätlichen Angriff zu beginnen, enthält, wenn die Complottanten nicht blos über den Angriff überhaupt, sondern auch über die Mittel zur Ausführung eine bestimmte Verabredung unter sich getroffen haben. Jedes andere hochverrätherische Complott ist als ein bloßer Versuch des Hochverrathes, wovon der Art. 132 des Entwurfs (142 des Gesetzbuches) handelt, zu betrachten."

Motive S. 122.

Daß der Art. 140 mit den aufgeführten hochverrätherischen Handlungen, nicht alle solche Handlungen erschöpfen wollte, daß sie vielmehr nur als Beispiele zu betrachten seyen, ist nach der Fassung des Entwurfs und des Gesetzbuches nicht zu verkennen; auf diese Art ist auch der Artikel von der ständischen Commission aufgefaßt, und es ist diese Ansicht nicht nur von der zweiten Kammer und den Königlichen Com-

---

* Nur auf diese Weise ließen sich die Bestimmungen des Art. VII. welche scheinbar mit Art. III. im Widerspruch stehen, vernünftig erklären.

missarien wiederholt, sondern es ist auch der Antrag der Commission, in die Nr. 3. als weiteres Beispiel die „Aufhebung der Landstände" aufzunehmen, von sämmtlichen Factoren genehmigt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 25. Sitzg.

Die meisten der in dem Art. 140 Z. 3 aufgezählten Beispiele sind von der Art, daß in der Handlung selbst die hochverrätherische, die feindselige auf gewaltsamen Umsturz, auf gewaltsame Abänderung der Verfassung gerichtete Absicht, (animus hostilis) liegt, daher ist auch das Erforderniß dieses rechtswidrigen Willens, dieser Art von dolus in dem Artikel nicht besonders ausgedrückt; indem derselbe eben aus dem Erfordernisse des „gewaltsamen" folgt. Dieses letztere Erforderniß und daß auf gewaltsame Weise, sey es ausschließlich oder nur eventuell, die beabsichtigte Aenderung der Verfassung durchgeführt werden wollte, muß im concreten Falle dargethan seyn, um die der gerichtlichen Entscheidung unterstellte Handlung unter den Begriff des Hochverrathes zu subsumiren; so kann z. B. eine, die Abänderung der Verfassung bezweckende Handlung nicht als Hochverrath betrachtet werden, wenn sie sich als wissenschaftliche Untersuchung, oder als verfassungsmäßiger Weg einer Reform darstellt.

Zu Art. 141. (Entw. Art. 131.)

Jeder hochverrätherische Angriff wird mit dem Tode bestraft. Es ist zwar in der zweiten Kammer der Antrag gemacht worden:

> „daß der hochverrätherische Angriff nur dann mit dem Tode bestraft werden solle, wenn mit jenem ein anderes, gleichfalls mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohtes Verbrechen zusammentreffe,"

und es ist deßhalb besonders die Möglichkeit geltend gemacht worden, daß junge Leute ein solches Verbrechen verüben können, durch welches nicht nur kein Schaden entstanden sey, sondern welches auch eine Gefahr gar nicht gedroht habe; es ist jedoch dieser Antrag schon in der zweiten Kammer mit 55 gegen 20 Stimmen abgelehnt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 25. Sitzg. S. 58—81.
Haupt-Commissions-Bericht S. 179, 180.

Es findet demnach die Todesstrafe wegen hochverrätherischen Angriffes in allen Fällen Statt, in welchen nicht ein gesetzlicher Milderungsgrund Platz greift, und aus Gründen verminderter Strafbarkeit kann der Schuldige nur der königlichen Gnade empfohlen werden.

Die Strafe der hochverrätherischen Verschwörung, welche noch keinen Angriff zur Folge hatte, ist durch die Verabschiedung für die Anstifter auf zwanzigjähriges bis lebenslängliches, für die übrigen Theilnehmer

---

* Auch das K. sächsische Gesetzbuch bedroht den hochverrätherischen Angriff in Art. 81 mit der Todesstrafe.

auf achtjähriges bis zwanzigjähriges Zuchthaus gesetzt worden. Der Entwurf hatte (in Art. 131) dem Anstifter lebenslängliches, den übrigen Theilnehmern zeitliches Zuchthaus nicht unter zehen Jahren bestimmt. Das Motiv der Herabsetzung der Strafe war die Anerkennung der Behauptung, daß es ganz gefahrlose Verschwörungen geben könne, unterstützt durch einen in der Wirklichkeit vorgekommenen Fall.

Es bedarf keiner Bemerkung, daß für die Ausmessung der Strafe alle gesetzlichen Gründe gesteigerter oder verminderter Strafbarkeit gelten, daß aber größere oder geringere Gefährlichkeit für den Staat den hauptsächlichen Strafausmessungsgrund bildet. *

Zu Art. 142. (Entw. Art. 132.)

Wollte man auf das Verbrechen des Hochverrathes die Begriffe des Gesetzbuches von vollendetem Verbrechen, beendigtem und nicht beendigtem Versuche anwenden und mit diesen Begriffen im Allgemeinen ausdrücken, in welcher Weise das Gesetzbuch die Strafbarkeit dieser Abstufungen bestimmt habe, so müßte man sagen: der beendigte Versuch des Hochverrathes sey dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt, und der nicht beendigte Versuch werde ziemlich höher als bei anderen Verbrechen, werde mit einer, der Strafe des vollendeten Verbrechens mehr annähernden Strafe belegt.

Mehr im Sinne des Gesetzbuches und in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte ist die Vorstellung, der Versuch des Hochverrathes sey in den Begriff des vollendeten Verbrechens aufgenommen und nur die Verschwörung, obgleich mit dem Angriff unter gleichem Begriffe stehend, werde etwas gelinder als dieser bestraft. Nach dieser Vorstellung rücken die vorbereitenden hochverrätherischen Handlungen in die Eigenschaft des Versuches ein.

Noch richtiger ist es ohne Zweifel, auch dieser Vorstellung sich zu enthalten, und lediglich mit dem Gesetzbuche vom hochverrätherischen Angriffe, von hochverrätherischer Verschwörung, von einer hochverrätherischen Vorbereitungshandlung und von den Strafen derselben zu sprechen.

Daß der Art. 142 nur Beispiele von hochverrätherischen Vorbereitungshandlungen enthält, ist unzweifelhaft; die Motive sagen ausdrücklich: „daß der Entwurf nicht alle, einen Hochverrath vorbereitenden Handlungen aufzählen wollte, weil dies nicht möglich sey, daß vielmehr seine Absicht nur dahin gehe, beispielsweise die gewöhnlichsten Handlungen anzuführen, sey durch die Fassung angezeigt."

Motive S. 126.

* Das K. sächsische Gesetzbuch bestimmt im Art. 83, daß „wenn zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Angriffs verabredet haben, ohne daß dieser wirklich erfolgt ist, die Anstifter einer solchen Verschwörung mit acht- bis zwölfjähriger, die übrigen Theilnehmer mit drei- bis zehnjähriger Zuchthausstrafe zu belegen sind, daß jedoch bei besonderer Gefährlichkeit der Verbrecher auf lebenslängliche Zuchthausstrafe desselben Grades erkannt werden könne."

Dieß ist auch insbesondere von der Commission der zweiten Kammer und der Kammer selbst ausdrücklich dadurch anerkannt worden, daß sie unter Berufung auf Mittermaiers Kritik einige Beispiele des zweiten Satzes als zu unbestimmt und einer Mißdeutung fähig, angesehen hat, und daher lieber alle Beispiele entbehren und den zweiten Satz weggelassen wissen wollte.

Haupt-Commissions-Bericht S. 188.

Insbesondere wurden als solche unbestimmte Beispiele angesehen: „die Verabredung zur Verbreitung von Grundsätzen, durch welche das Daseyn des Staates gefährdet wird und die Verbreitung aufreizender Schriften."

Das erste Beispiel, dessen Unbestimmtheit die K. Commissarien selbst zugaben, dieselbe aber mit der Natur der Sache erklärten, wollte die Majorität der zweiten Kammer nach einer langen Debatte dadurch verbessern, daß es heißen sollte: wer in hochverrätherischer Absicht die Verbreitung von Grunosätzen, durch welche das Daseyn des Staates gefährdet wird, mit Anderen verabredet;"

Verh. d. Kammer d. Abg. 28. Sitzg. S. 44—75.

Beschl. d. Kammer d. Abg. **III.** Beil.-H. S. 41.

allein mit diesem Zusatze war nicht geholfen und derselbe ließ sich auch nicht festhalten, weil ganz klar war, was die Königl. Commissarien behaupteten, daß das im ersten Satz ausgesprochene Erforderniß einer hochverrätherischen Absicht auch auf die Beispiele des zweiten Satzes zu beziehen sey. Eben so klar ist nun auch, daß von den Grundsätzen an sich, von ihrer Einkleidung abgesehen, auf die hochverrätherische Absicht nicht schon geschlossen werden darf, oder mit andern Worten, daß auch bei dieser äußeren Handlung die hochverrätherische Absicht juridisch erwiesen seyn muß.

In die Fassung des zweiten Beispiels: wer zu einer hochverrätherischen Handlung auffordert — wollte die zweite Kammer den Ausdruck: „bestimmt" einschalten, es sollte heißen: „wer zu einer hochverrätherischen Handlung bestimmt auffordert:"

Beschl. d. zweiten Kammer **III.** Beil.-H. S. 41.

Der Ausdruck: „direct" statt „bestimmt" wurde schon in der zweiten Kammer abgelehnt; jener Beisatz wurde aber von der ersten Kammer verworfen, „weil eine Aufforderung, wenn sie wirklich geschehe, nur eine bestimmte seyn könne.

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn **III.** Beil.-H. S. 193.

Der Antrag, das dritte Beispiel so zu fassen: wer Anderen hochverrätherische Plane in der Absicht, sie dafür zu gewinnen, mittheilt, wurde schon in der zweiten Kammer abgelehnt, weil, da die Mittheilung in hochverrätherischer Absicht geschehen seyn müsse, eine andere Absicht als die, für die Plane zu gewinnen, sich nicht denken lasse, mithin der Zusatz überflüssig und unrichtig wäre.

Besonderes Bedenken hatte die zweite Kammer über das Beispiel: „wer aufreizende Schriften verbreitet;" ein Theil war der Meinung, aufreizende Schriften sollten nur durch die Polizei entfernt werden; ein größerer Theil gab zu, daß Verbreitung aufreizender Schriften in hochverrätherischer Absicht, die, wie von keiner Seite bezweifelt wurde, auch hier vorauszusetzen ist, eine hochverrätherische Vorbereitungshandlung und als solche strafbar sey; dagegen hielt sie den Ausdruck: „aufreizende Schriften" für zu unbestimmt, um als Beispiel im Gesetzbuche gebraucht zu werden, und war aus diesem Grunde für die Weglassung dieses Beispiels. Endlich wurde das Amendement gemacht, zu setzen: (wer)

„Schriften von unverkennbar hochverrätherischer Richtung verbreitet."

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 41.

aber schon die erste Kammer lehnte es ab, „weil eben an der Spitze des Artikels deutlich bezeichnet sey, daß die aufreizenden Schriften in hochverrätherischer Absicht verbreitet seyn, folglich auch eine unverkennbar hochverrätherische Richtung haben müssen.

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn III. Beil.-H. S. 194.

Auch hier wurde, wie in Ansehung der übrigen Beispiele von Seite der K. Commissarien anerkannt, daß aus der Handlung allein nicht auf die Absicht des Handelnden geschlossen werden dürfe, sondern daß überhaupt auch die Absicht nach den bestehenden Regeln des juridischen Beweises nachgewiesen seyn müsse. Die Handlung allein begründet keinen nothwendigen Schluß auf die Absicht, sie bildet aber nach Umständen eine dringende Anzeige dafür, und es kann bei diesem Verbrechen so wie bei anderen ein **dolus ex re** vorhanden seyn; aber freilich müssen auch hier wie bei anderen Verbrechen die prozessualischen Erfordernisse zur Annahme eines solchen vollkommen vorhanden seyn. *

In dem Entwurf enthält der folgende Absatz das Beispiel: „(wer) Versammlungen zu hochverrätherischen Zwecken gehalten oder solchen im Bewußtseyn dieses Zweckes angewohnt." Mit Recht sind durch die Verabschiedung diese zwei Fälle getrennt worden, der letztere, der offenbar minder strafbare Fall ist in die erste Kategorie, in den zweiten Absatz verwiesen worden.

Daß unter denjenigen, welche Versammlungen zu hochverrätherischen Zwecken im Bewußtseyn dieser Zwecke anwohnen, solche nicht begriffen sind, welche aus bloßer Neugierde oder Unachtsamkeit anwohnen, ist in der Verhandlung anerkannt worden,

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 3.

---

* Gesetzesstellen, wie die abgehandelten Beispiele sind allerdings Gegenstände, an denen sich in Zeiten der Parteiung die Selbstständigkeit und Unbefangenheit der Richter erproben muß. In solchen Fällen können und sollen sie zeigen, daß keinerlei Gunst auf ihre Urtheile Einfluß habe.

und versteht sich schon von selbst, weil auf alle Fälle, die als Beispiele gegeben sind, die hochverrätherische Absicht, welche nach dem ersten Satz vorausgesetzt wird, zu beziehen ist. Dagegen wird bei diesem Falle des zweiten Absatzes auch vorausgesetzt, daß der Anwohnende an der Verhandlung keinen thätigen Antheil nehme, nicht mitstimme, nicht mithandle; diesem bloßen Anwohnen ist der Fall im dritten Absatze: „oder an solchen im Bewußtseyn dieser Zwecke thätigen Antheil genommen," — entgegengesetzt.

Die K. Commissarien hatten in der zweiten Kammer die Ansicht bestätigt, daß der Art. 67 (des Entwurfs, 73 des Gesetzbuches) auch auf hochverrätherische Vorbereitungshandlungen Anwendung finde;

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 23, 26, 28, 30. *

daher wurde der Antrag eines Abgeordneten, dem Art. 132 des Entwurfes, 142 des Gesetzbuches noch den Satz beizufügen:

„übrigens finden hier auch die Bestimmungen des Art. 67 (des Entwurfs, 73 des Gesetzbuches) Anwendung."

durch Zuruf angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 34.

Die erste Kammer hat zwar diesen Beisatz abgelehnt, allein in der Sache selbst war sie einverstanden, denn sie hat in ihren Beschlüssen gesagt: „nicht einverstanden mit der Berufung auf den Art. 67, weil sie überflüssig scheint, indem die Bestimmungen des allgemeinen Theils auf jeden einzelnen Artikel des besondern Theiles auch ohne besondere Berufung auf denselben anwendbar sind, und es bedenklich wäre, eine solche Berufung aufzunehmen, weil sonst die Meinung entstehen könnte, daß da, wo keine Allegation steht, auch die Bestimmungen des allgemeinen Theils keine Anwendung finden."

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn III. Beil.-H. S. 194.

Die Staatsregierung theilte die Ansicht der ersten Kammer, indem in dem Justiz-Ministerial-Vortrage vom 11. Mai 1838.

II. Beil.-H. S. 541

gesagt wurde:

---

* Einer der K. Commissäre hat zwar S. 32 gesagt: der Art. 132 (des Entwurfs 142 des Gesetzbuches) bezeichne blos die Vorbereitungshandlungen des Hochverraths oder die entfernten Versuche. Außer den in dem Art. 132 aufgeführten Fällen gebe es jedoch auch noch Handlungen, die zwar nicht schon als hochverrätherische Angriffe im Sinne des Art. 130 (des Entwurfs 140 des Gesetzbuchs) zu betrachten seyen, wohl aber als Anfänge der Ausführung oder als nahe Versuche solcher Angriffe, wie besonders in den Fällen des Art. 130 Nr. 1 (des Entwurfs 140 des Gesetzbuchs). Allein eine wahre Meinungsverschiedenheit lag hierin nicht, da solche Handlungen entweder Versuche im Sinne des Gesetzbuches sind, welche unter den Art. 140 desselben fallen, oder nähere oder entferntere Vorbereitungshandlungen, von denen der Art. 142 nur Beispiele anführt; denn ein Drittes gibt es nicht.

„Von der Kammer der Standesherrn sey richtig bemerkt worden, daß der zu dem Art. 132 beschlossene Nachsatz zu Zweifeln über die durchgreifende Anwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Theils da Anlaß geben könnte, wo sie bei speciellen Bestimmungen nicht ausdrücklich wiederholt seyen. Um jedoch dem Wunsche der Kammer entgegen zu kommen, finde die Regierung kein Bedenken, nach dem ersten Absatze des Art. 67 (des Entwurfs, 73 des Gesetzbuches) den weiteren folgen zu lassen:

„Ist ein Verbrechen ausnahmsweise schon in seinen Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht, (vergl. Art. 57 [des Entwurfs, 63 des Gesetzbuchs]) so kommt hinsichtlich dieser Handlungen vorstehende Bestimmung gleichfalls zur Anwendung;

ein Satz, der auch wirklich in den Art. 73 des Gesetzbuches aufgenommen wurde; es ist also im Gesetzbuche deutlich ausgesprochen, daß auch hochverrätherische Vorbereitungshandlungen straflos sind, wenn der Verbrecher von solchen freiwillig abgestanden ist. Aber freilich liegt es in der Natur der Sache, daß bei diesem Verbrechen, bei welchem auf Andere eingewirkt werden will, der freiwillige Rücktritt nicht schon durch Aenderung des eigenen Sinnes und durch ein Nichtweiterhandeln geschehen ist; vielmehr muß hier dasselbe geschehen, was geschehen muß, um straflos aus einem Complotte hervorzugehen oder es muß, wenn kein Complott vorhanden war, die durch die vorgenommene Vorbereitungshandlung eingetretene Wirkung wieder aufgehoben werden. Ein Beispiel der Anwendung des Art. 73 auf den Art. 142 wird der Fall seyn, wenn derjenige, welcher einer Versammlung zu hochverrätherischen Zwecken im Bewußtseyn dieser Zwecke, jedoch ohne thätigen Antheil zu nehmen, angewohnt hat, der Versammlung seine Mißbilligung ihrer Zwecke erklärt; aber freilich kommt er hierdurch erst, nicht sowohl in den Fall des Art. 144, (denn eigentlich ist er nicht mehr in die Verbindung verwickelt und nicht mehr Mitschuldiger,) als vielmehr in den Fall des Art. 143. Diese in der Natur der Sache liegende Ansicht ist durch die Aeußerung eines K. Commissärs angedeutet worden, „daß der Einzelne nicht allein austreten und Straflosigkeit in Anspruch nehmen könne, sondern es müßte jedenfalls Alles sich auflösen," und es hat ihr ein Abgeordneter ausdrücklich zugestimmt.

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 23.

Zu Art. 143. (Art. 133 des Entw.)

Die Pflicht des **Unterthanen**, eine hochverrätherische Verschwörung oder Unternehmung zu verhindern, ist strenger als die im allgemeinen Theile, im Art. 93, ausgesprochene Pflicht, **überhaupt** ein Verbrechen oder Vergehen zu verhindern, indem letztere dadurch beschränkt wird, daß das Gesetz sie dem Unterthanen nur auflegt, **sofern sie ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten erfüllt werden kann.** Nur der Art. 101, nach welchem keine Zurechnung

Statt findet, wenn Jemand durch Drohungen bestimmt worden ist, die mit einer gegenwärtigen, und nicht anders abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister verbunden waren, muß auch hier zur Anwendung kommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 66.

Für die Erhaltung des Staatsoberhauptes, des Staatsvereins und der Staatsverfassung soll also der Unterthan größeren Muth und größere Aufopferung zeigen als in allen übrigen Fällen. Der Ausdruck des Gesetzes: „Unterthan“ ist jedoch hier nicht im engsten Sinne zu nehmen; er begreift auch den temporären Unterthanen, d. h. den Fremden, der sich in dem Staatsgebiete aufhält. Es ist dies in den

Motiven S. 129.

deutlich gesagt, indem der Art. 133 des Entwurfs, (143 des Gesetzbuches) mit dem Art. 87 (des Entwurfs, 93 des Gesetzbuches) verglichen und gesagt wird, daß bei dem Hochverrathe die Befreiung von der Pflicht der Verhinderung mittelst Anzeige bei der Obrigkeit aus Rücksicht auf die Sicherheit des Staates, auf Eltern, Kinder, Ehegatten und Geschwister habe beschränkt werden müssen. Es ist auch diese Pflicht des temporären Unterthanen, eine hochverrätherische Unternehmung zu verhindern, in der ganzen Verhandlung nicht bezweifelt worden.

Dagegen hat in der zweiten Kammer in dem Nachsatze

„jedenfalls aber dasselbe einer obrigkeitlichen Stelle längstens binnen vier und zwanzig Stunden nach erlangter glaubhafter Kenntniß, wofern nicht die dringende Gefahr eine schleunigere Anzeige nothwendig macht, anzuzeigen“

die Stellung des Wortes „jedenfalls“ Bedenken erregt. *

---

* Es ist gesagt worden, es könne nicht die Meinung seyn, daß eine Anzeige bei der Obrigkeit auch dann noch gemacht werden solle, wenn die hochverrätherische Unternehmung wirklich verhindert worden sey; die zweite Kammer hat daher folgende Fassung des Nachsatzes vorgeschlagen:

„und wofern ihm dieses nicht vollständig gelungen oder das Verbrechen nicht aufgegeben worden ist, dasselbe einer obrigkeitlichen Stelle jedenfalls längstens binnen vier und zwanzig Stunden nach erlangter glaubhafter Kenntniß, wofern nicht die dringende Gefahr eine schleunigere Anzeige nothwendig macht, anzuzeigen.“

Ueber diese Ansicht erklärte sich einer der K. Commissarien folgendermaßen:

„Die Verschwörung besteht entweder noch, oder sie besteht nicht. Besteht sie, so ist, wenn auch keine dringende Gefahr für den Staat daraus hervorgeht, doch einige Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit durch das Daseyn einer Verschwörung immer gegeben; der, welcher hiervon Kunde erlangt, muß also anzeigen. Besteht sie aber nicht mehr, und hat ein strafloser Versuch der Verschwörung Statt gefunden, so wird auch der Artikel nicht angewendet, denn was nicht mehr existirt, braucht man nicht anzuzeigen.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 29. Sitzg. S. 50.

Als Resultat der hierüber gepflogenen weitläufigen Verhandlungen erscheinen folgende zwei Sätze:

1) erhält Jemand Kenntniß, es habe eine hochverrätherische Verbindung bestanden, sie bestehe demnach zu der Zeit, als er diese Kenntniß erhalte, nicht mehr, so hat er keine Anzeige zu machen;

Als sodann ein Abgeordneter bemerkte: „er stelle den Antrag, daß wenn das Verbrechen verhindert sey, keine Anzeige mehr zu geschehen haben solle," erklärte derselbe K. Commissär:

„er sey gegen diesen Antrag, denn es würden die Grundsätze des Art. 87 (des Entwurfs, 93 des Gesetzbuches) in den Art. 133 (des Entwurfs, 143 des Gesetzbuches) auf eine Weise verpflanzt, welche die Schwere des Verbrechens des Hochverrathes durchaus nicht zuließe."

Verh. a. a. O. S. 67.

Als im Verfolg der Debatte ein Abgeordneter bemerkte: „er sehe nicht ein, warum man, wenn die staatsgefährliche Unternehmung nicht mehr bestehe, dieselbe immer noch anzeigen solle, wie der K. Commissär gesagt habe," erwiederte derselbe: „so habe er nicht gesagt, sondern er habe blos bemerkt, entweder bestehe die Verschwörung noch, oder nicht; bestehe sie noch, so müsse die Anzeige gemacht werden, und wenn sie nicht mehr bestehe, so brauche man sie nicht anzuzeigen."

Verh. a. a. O. S. 70.

In der nächsten Sitzung wurde die Fassung reproponirt, und bemerkt, das Wort: „jedenfalls" könnte zu Mißverständnissen Veranlassung geben; es könne nicht in Zweifel gezogen werden, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche das Wort: „jedenfalls" so viel bedeute, als: in jedem Falle, in allen Fällen, mag dieses oder jenes geschehen, unter allen Umständen." Hiernach könnten die Richter leicht den Satz so erklären:

„Jeder Unterthan, der von einer hochverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung glaubhafte Kenntniß erhält, ist schuldig, die weitere Ausführung des Verbrechens durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zu verhindern, in allen Fällen aber, mag die weitere Ausführung des Verbrechens verhindert worden seyn, oder nicht, dasselbe einer obrigkeitlichen Stelle längstens binnen 24 Stunden nach erlangter glaubhafter Kenntniß, wofern nicht die dringende Gefahr eine schleunigere Anzeige nothwendig macht, anzuzeigen."

es möge daher, um den Sinn der Kammer klar auszudrücken, gesagt werden:

„zu verhindern und falls dieses nicht gelungen ist, dasselbe u. s. w."

Dieser Fassung wurde von dem K. Commissär widersprochen; es wurde von demselben bemerkt:

„er habe in der gestrigen Debatte wiederholt darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn Jemand von einer hochverrätherischen Unternehmung Kenntniß erhalten und sich bemüht habe, die Ausführung dieses Unternehmens zu verhindern, das bloße Meinen, sein Widerspruch dagegen habe das Verbrechen verhindert, nicht hinreichend seyn könne, ihn von der Anzeige bei der Obrigkeit zu befreien; es müsse, abgesehen von seinen Bemühungen, das Verbrechen zu hindern, klar bewiesen und außer allem Zweifel seyn, daß die Verschwörung gar nicht mehr existire,"

und als dem K. Commissär hierauf erwiedert wurde, ein solches bloßes Meinen sey durch die Fassung: „Falls dieses nicht gelungen" unzweifelhaft ausgeschlossen; es könne nach derselben auf die bloße Meinung des Einzelnen, daß er die weitere Ausführung des Verbrechens verhindert habe, durchaus nicht ankommen, er-

2) erhält er aber Kenntniß, daß sie bestehe, so muß er alles anwenden, um die weitere Ausführung des Verbrechens zu verhindern und binnen 24 Stunden von erlangter Kenntniß an muß er jeden=

---

wiederte der K. Commissär: er führe ein neues Argument für den Gesetzes-Entwurf an, was er gestern zu erwähnen nicht für nothwendig erachtet habe. Nach dem Art. 57 solle derjenige, der sich einen entfernten Versuch habe zu Schulden kommen lassen, in der Regel nicht bestraft, sondern nur nach Umständen unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden können. Nun könnte in einem solchen Falle, wo eine hochverrätherische Unternehmung verabredet war und wirklich versucht, aber durch die Dazwischenkunft eines Dritten verhindert worden, nach Umständen es sehr am Platze seyn, polizeiliche Aufsicht anzuordnen. Wenn nun aber, in einem solchen Falle unbeschränkt von der Anzeigepflicht dispensirt würde, so wäre der Staatsbehörde die Möglichkeit genommen, in Fällen, wo dies nothwendig und auch gesetzlich begründet wäre, die erforderliche polizeiliche Aufsicht anzuordnen." Hierauf wurde dem K. Commissär entgegen gehalten: „Daraus scheine gefolgert werden zu müssen, daß man unter allen Umständen, selbst wenn keine Verschwörung mehr vorhanden, zur Anzeige verbunden sey, und dies stehe im direkten Widerspruche mit derjenigen Auslegung, welche jene Mitglieder, die das Wort: „jedenfalls" stehen lassen wollen, und selbst auch der K. Commissär dem Worte gegeben zu sehen wünschten.

Dagegen bemerkte der andere K. Commissär: „er glaube, daß das Wort: „dasselbe" ein noch nicht erstricktes verbrecherisches Unternehmen bezeichne," und auf die Erwiederung, daß nun zweierlei Interpretationen vom Ministertische aus vorliegen und es sich frage, welche die richtige sey, erwiederte der mehrerwähnte K. Commissär: er habe deutlich gestern erklärt, daß wenn Jemand später Kenntniß erhalte, es habe ein hochverrätherisches Complott bestanden, letzteres aber zur Zeit, wo er die Kunde erhalten, nicht mehr existire, er nicht schuldig seye, die Anzeige zu machen."

Diese Erklärung wurde in Abrede gezogen, worauf der K. Commissär erwiederte: „er habe immer nur das behauptet, und behaupte es noch, daß wenn derjenige, der von einem hochverrätherischen Unternehmen Kunde erhalten, keine überzeugende Gewißheit davon habe, daß das Verbrechen aufgegeben sey, und wenn Alles, was er gethan, darin bestehe, daß er dem Andern abgerathen und dieser ihm das Aufgeben seines Plans versprochen habe, ein solches Benehmen ihn noch nicht von der Anzeigepflicht befreie, worauf bemerkt wurde, es sey entgegen gehalten worden, daß ein solcher auf sein Risiko handle und gestraft werde, wenn das Verbrechen nicht unterdrückt werde; wenn es aber unterdrückt werde, müsse ihm dieses zu gut kommen."

Verh. a. a. O. 30. Sitzg. S. 1—6.

Endlich kam die Kammer auf die Auslegung, daß das „jedenfalls" sich auf die Frist von 24 Stunden beziehe, daß also diese Frist wegen beabsichtigter Verhinderungs-Versuche nicht umgangen werden könne; in diesem Sinne wurde die schon angeführte Fassung beschlossen und der erwähnte K. Commissär bemerkte, daß diese Fassung seiner gestern geäußerten Ansicht ebenfalls entspreche.

Verh. a. a. O. S. 9, 10.

Allein die erste Kammer beschloß, das Wort „jedenfalls" solle den Worten „aber dasselbe einer" ꝛc. wieder vorgesetzt werden, so wie es der Gesetzes-Entwurf aufgenommen habe, weil man sich bei der Schwere des Verbrechens darauf nicht verlassen könne, ob es demjenigen, welcher glaubhafte Kenntniß von diesem

falls, nämlich auch in dem Falle die Verbindung der Obrigkeit anzeigen, wenn er die Ueberzeugung hat, daß die Verbindung durch seine Bemühung bleibend aufgelöst oder das Vorhaben für immer aufgegeben sey.

Da der Entwurf die Unterlassung der Anzeige schlechthin mit Arbeitshausstrafe bedrohte, und Kreisgefängnißstrafe nur dann zulassen wollte, wenn das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staates verbunden war; das Gesetz vom 5. März 1810 aber unterschied, ob die Anzeige in der Absicht unterlassen worden, damit die Ausführung des Verbrechens nicht verhindert werde, oder ob die Anzeige nicht aus böser Absicht, sondern aus Einfalt, Schüchternheit, unrichtiger Beurtheilung oder mißverstandener Pflicht unterblieben, oder ob der un-

---

Verbrechen erhalten habe, wirklich auch nur möglich sey, dasselbe noch zu verhindern, und ob er es auch ernstlich wolle, unläugbar es aber die Pflicht jedes Unterthanen sey, das große Unglück, welches dem Vaterlande durch dieses Verbrechen drohe, so viel an ihm liege, und er vermöge abzuwenden, was offenbar am zuverlässigsten durch Anzeige bei der Obrigkeit geschehe. Das unangenehme Gefühl des Einzelnen, den Anzeiger machen zu müssen, könne gegen die Gefahr, welche dem Staate und mit ihm auf alle Fälle einer großen Anzahl von Familien drohe, nicht in Betracht kommen.

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn III. Beil.-H. S. 195.

Auch die Staats-Regierung erklärte sich in dem Ministerial-Vortrage vom 11. Mai gegen den Beschluß der zweiten Kammer. Sie sagte: „sey die Staatsgesellschaft durch ein hochverrätherisches Unternehmen in den wesentlichen Bedingungen ihres Daseyns bedroht, so dürfe sie die Abwendung desselben nicht von dem guten Willen und der Einsicht eines Einzelnen abhängig machen. Die Staatsgewalt müsse selbst ermessen, was zu fürchten und zu thun sey. Nur die eigene Erwägung der Gefahr, nur die Anwendung der eigenen Hülfsmittel zur Beseitigung derselben, könnten hier Beruhigung geben. Auch das bestehende Recht (Gesetz vom 5. März 1810 Art. 9) verordne daß die Anzeige bei der Obrigkeit unter allen Umständen erfolge.

Ministerial-Vortrag vom 11. Mai 1838 II. Beil.-H. S. 542.

Bei der zweiten Berathung hielt die zweite Kammer ihren Beschluß fest.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 327.

Ebenso die erste Kammer.

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn III. Beil.-H. S. 422—23.

Erst bei der dritten Berathung trat die zweite Kammer dem Beschlusse der ersten und somit dem Entwurfe bei.

Neue Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 460.

Man wird wohl behaupten dürfen, daß die Staatsregierung selbst bei der ständischen Berathung weiter gegangen ist, als in dem Entwurfe; denn wenn sie im Entwurf von Verhinderung der weiteren Ausführung des Verbrechens und von dringender Gefahr sprach, so konnte sie Bestrafung eines wirklich aufgegebenen Unternehmens oder einer aufgelösten Verbindung nicht beabsichtigen. So wie es nun steht, muß der Richter auf Strafe erkennen, wenn auch durch die Untersuchung constatirt wird, daß der Angeschuldigte die Auflösung der Verschwörung oder das Aufgeben der beabsichtigten Unternehmung in der That bewirkt habe. Freilich wird der Richter dann auch auf Begnadigung antragen.

terlassenen Anzeige ungeachtet, keine Gefahr für den Staat oder dessen Oberhaupt zu besorgen gewesen sey; so wollte die zweite Kammer den Entwurf durch dieselbe Unterscheidung mildern; sie beschloß die Sätze vorzuschlagen:

„wer diese Anzeige in der Absicht unterläßt, damit die Ausführung des Verbrechens nicht verhindert werde, hat Arbeitshausstrafe verwirkt. Ist die Anzeige aus einem andern Grunde unterblieben, oder ist das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staates verbunden gewesen, so ist auf Kreisgefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.“

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 42.

Diesem Beschlusse sind zwar die anderen Factoren nicht beigetreten; aber er hat den zweiten und dritten Satz des Artikels des Gesetzbuches zur Folge gehabt,

daß wer die Anzeige unterlasse, Kreisgefängniß von Einem Jahre bis zu sechs Jahren verwirkt habe;

daß wenn das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staates verbunden gewesen, auf Kreisgefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen sey.

Da die Unterscheidung, welche das Gesetz von 1810 gemacht hat, eine in der Natur der Sache wohl begründete Unterscheidung ist, so ist der Richter nicht gehindert, sie anzuwenden, mithin bei Ausmessung der Strafe aus dem Strafrahmen von Einem Jahre bis zu sechs Jahren, oder wenn wegen Gefahrlosigkeit für den Staat die mildere Strafe begründet ist, bei Ausmessung der Strafe aus dem Strafrahmen von vier Wochen bis zu zwei Jahren wegen der bedeutend verminderten subjectiven Strafbarkeit sich dem Minimum zu nähern.*

Zu den weniger strafbaren Gründen der Unterlassung der Anzeige, welche das Gesetz von 1810 nicht anführt, gehören auch noch Mitleid, Unbedachtsamkeit, Furcht vor Rache, Verhältnisse der Freundschaft u. s. w.

Motive S. 127.

In den letzten Satz des Artikels wollte die zweite Kammer außer den Eltern und Kindern (Verwandten in auf- und absteigender Linie) Ehegatten und Geschwistern auch noch die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, die Vormünder und Mündel von der Anzeige bei der Obrigkeit befreit wissen;

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 42.

schon die erste Kammer erklärte sich aber dagegen „weil die Größe des Verbrechens und die Gefahr, die für den ganzen Staat daraus entstehe, nothwendig hier größere Schranken zu setzen gebiete, als bei Privatvergehen und weil bei Verschwägerten, Vormündern und Mündeln die naturgemäße Verwandtenliebe fehle.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 197.

* Nach Art. 86 des K. sächsischen Gesetzbuches ist die Strafe der unterlassenen Anzeige Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren.

Die Staatsregierung erklärte sich für die Ansicht der Standesherrn,
Min.=Vortr. v. 11. Mai 1838 II, Beil.=H. S. 543.
daher der Entwurf angenommen wurde.

Es wurde in der Debatte von einem katholischen Abgeordneten der Antrag gemacht, unter den Personen des letzten Satzes, welche zu einer Anzeige bei der Obrigkeit nicht verpflichtet seyen, auch die Beichtväter zu nennen. Von protestantischen geistlichen Mitgliedern wurde dagegen behauptet, daß nach protestantischen Grundsätzen von der Unverletzlichkeit des Beichtsiegels der Hochverrath eine Ausnahme mache. Mehrere Stimmen, auch die K. Commissäre machten hierauf geltend, daß, da hier von einer Ausnahme der Bestimmungen des allgemeinen Theils, die in Betreff des Beichtsiegels bei dem Hochverrathe Statt fände, nichts gesagt sey, nach den Regeln der Auslegung folge, daß die Bestimmungen der Art. 93 und 94 gelten, wobei sich die Kammer beruhigte.
Verh. d. Kammer d. Abg. 30. Sitzg. S. 25—33.

Demnach gilt, sofern es sich von einem beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmen handelt, die Bestimmung des Art. 93, nach welcher die Obliegenheit zur Anzeige bei der Obrigkeit, von Seite des Beichtvaters hinwegfällt, sofern dieser durch die Anzeige nach den Grundsätzen seiner Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würde, so fern es sich aber von einem nicht mehr beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmen handelt, gilt die Bestimmung des Art. 94, nach welchem dem Beichtvater die Anzeigepflicht schlechthin erlassen ist.

Zu Art. 144. (Entw. Art. 134.)

Zu dem Ausdrucke: „Einschreiten der Staatsgewalt“ bemerken die Motive, daß hierunter nicht blos die Anordnung einer gerichtlichen, sondern auch die einer polizeilichen Nachforschung und Untersuchung, und unter „Obrigkeit, jeder mit der polizeilichen oder eigentlichen Gerichtsbarkeit beauftragte Beamte verstanden sey.
Motive S. 130.

Gegen die Bestimmung des Competenzgesetzes, daß das Verbrechen des Hochverrathes, der hochverrätherischen Vorbereitungshandlung und der unterlassenen Anzeige einer hochverrätherischen Unternehmung, wie bisher, von den Kreisgerichtshöfen bestraft werde, ist von keiner Seite etwas eingewendet worden.

II. Landesverrath.

Zu Art. 145. (Entw. Art. 135.)

Die deutschen Criminalisten haben häufig den Landesverrath oder die Landesverrätherei als eine Unterart des Hochverrathes unterschieden;
Wächter Thl. II. S. 513.
unser Gesetz vom 5. März 1810 ist noch weiter gegangen und hat Hoch=

verrath, Landesverrath und Landesverrätherei unterschieden; unter die Landesverrätherei fallen nach demselben die Handlungen der Unterthanen zum Vortheil feindlicher Staaten; unter den Landesverrath Handlungen zum Vortheile fremder, nicht feindlicher Staaten.

Von dieser Ansicht hat sich das Gesetzbuch nur wenig entfernt; der Hochverrath des gedachten Gesetzes ist unter I. Art. 140—144 abgehandelt; die Handlungen welche das Gesetz von 1810 in den Art. 12—14 unter dem Namen der Landesverrätherei aufführt, sind unter der Rubrik II. Landesverrath im Art. 145 aufgezählt, und diejenigen Handlungen, welche das Gesetz von 1810 als Landesverrath bezeichnet, enthält dieselbe Rubrik, der Art. 146 des Gesetzbuches; letzteres enthält die Bezeichnung: Landesverrätherei nicht mehr, man dürfte demnach sagen, das Gesetzbuch führe zwei Arten des Landesverrathes auf, nämlich diejenigen Handlungen, welche zum Vortheile feindlicher Staaten, Art. 145, und diejenigen, welche zum Vortheil fremder, nicht feindlicher Staaten, Art. 146, von württembergischen Unterthanen verübt werden.

Jedenfalls wird die württembergische Doctrin vermeiden müssen, den Landesverrath als eine Unterart des Hochverrathes darzustellen, weil sich beide durch ein subjectives und objectives Merkmal unterscheiden. In erster Beziehung sagen die Motive S. 130: „das Verbrechen des Landesverrathes von dem des Hochverrathes noch dadurch abzugrenzen, daß in den Begriff des erstern aufgenommen werde, es sey hier eine hochverrätherische Absicht ausgeschlossen, sey ganz überflüssig erschienen, weil es sich von selbst verstehe, daß, so bald hochverrätherische Absicht den Handlungen des Landesverrathes zu Grunde liege, derselbe in das Verbrechen des Hochverrathes übergehe.“

In objectiver Hinsicht ist das unterscheidende Merkmal das des Unterthanes, des beständigen oder des zeitlichen, nämlich des in Württemberg sich aufhaltenden Ausländers und des in württembergischer Dienstpflicht Stehenden, d. h. desjenigen, welcher, ohne Unterthan zu seyn, dem württembergischen Staate besonders verpflichtet ist.

Motive S. 131.

Sollten Hochverrath und Landesverrath als Arten mit einem Gattungsbegriffe bezeichnet werden, so könnte es wohl nur der gemeinrechtliche Begriff des Majestätsverbrechens seyn, wiewohl es alsdann mit dem Verbrechen der Majestätsbeleidigung verwechselt werden könnte. Der Ausdruck: Staatsverbrechen wäre noch unpassender, weil solcher, wie sich aus der bloßen Ansicht des ersten Titels ergibt, eine viel weitere Bedeutung erhalten hat. Es scheint überhaupt kein Bedürfniß vorhanden zu seyn, für den Hochverrath und den Landesverrath einen gemeinschaftlichen Ausdruck zu suchen.

Bei dem Hochverrathe sind, wie zu Art. 140 gezeigt worden, die Begriffe des allgemeinen Theils von Vollendung und vom Versuche des Verbrechens nicht anwendbar; hingegen bei dem Verbrechen des Landes-

verrathes finden sie ihre volle Anwendung; wer z. B. einen fremden Staat zum Kriege wider das Königreich **aufgefordert hat**, hat das vollendete Verbrechen des Landesverrathes begangen; wird aber die Aufforderung auf dem Wege in den fremden Staat aufgefangen, so ist nur ein beendigter Versuch dieses Verbrechens vorhanden; wer in einem Kriege einen Vertheidigungsposten **überliefert** * **hat**, hat das Verbrechen vollendet; ist er aber auf seinem verrätherischen Gange aufgehalten worden, so hat er nur einen Versuch verübt.

Die wesentlichste Veränderung, welche dieser Artikel (der Art. 135 des Entwurfs) erlitten hat, ist diese, daß nach den Motiven „die in dem Art. 135 und 136 aufgeführten Fälle des Landesverrathes nicht blos beispielsweise, sondern als diejenigen Fälle aufgeführt worden sind, welche allein das Gesetz als Handlungen des Landesverrathes betrachtet wissen wolle, weil bei diesen Verbrechen, was bei Verbrechen des Hochverrathes nicht thunlich gewesen, die einzelnen Handlungen sich genau und speciell angeben lassen, welche unter den Begriff des Landesverrathes fallen,"

Motive S. 131.

daß dagegen auf den Antrag der zweiten Kammer aus dem **baierischen** Gesetzbuche dessen allgemeiner Satz:

> „wer auf was immer für eine Weise, in einem Kriege den Feind absichtlich und freiwillig mit Rath oder That in seinen Unternehmungen gegen das Königreich unterstützt hat,".

aufgenommen und durch die Redaction in die letzte Ziffer, 8) verwiesen worden ist. Dieser allgemeine Satz hat die Wirkung einer Definition des Verbrechens, so daß also auch jede in dem Artikel nicht namentlich aufgeführte Handlung, welche unter jenen allgemeinen Satz subsumirt werden kann, Landesverrath ist.

Die Commission der zweiten Kammer hat in Beziehung auf die Bestimmung des subjectiven Thatbestandes des Landesverrathes den Anstand erhoben, daß nur bei dem zweiten Falle der Ziffer 1 das Wort „absichtlich" vorkomme; sie hat gesagt: „hier genüge es ohne Zweifel nicht an der Vorsätzlichkeit der Handlung, sondern der Vorsatz müsse auch noch eine besondere Richtung, den besondern Zweck haben, dem Lande zu schaden, der dolus müsse ein verrätherischer seyn. In mehreren der von dem Entwurf aufgeführten Fälle werde allerdings diese landesverrätherische Absicht in der **Handlung selbst** liegen. Wer einen fremden Staat zum Kriege wider das Königreich auffordere, oder jenem absichtlich zu einem Kriege Veranlassung, Vorwand oder Gelegenheit gegeben habe; wer Operationsplane, Risse von Festungen oder Lagern dem

---

* In dem Entwurf heißt es: „übergeben oder deren Uebergabe oder Wegnahme bewirkt **hat**; hieran hat das Gesetzbuch materiell nichts geändert, das „hat" ist nur des Wohllautes wegen gestrichen worden, es sollte nur einmal, am Ende, vorkommen; das Gesetzbuch hat, wie der Entwurf, das tempus perfectum der Grammatik.

Feinde mitgetheilt habe; wer dem Feinde durch Ueberlieferung von Mannschaft Hülfe geleistet; wer dem Feinde als Spion gedient, so wie, wer Soldaten zum Aufstande oder zur Desertion verführt habe — alle diese könnten keinen anderen als einen feindlichen Zweck, keine andere, als eine verrätherische Absicht haben. Wer dagegen in einem Kriege Vertheidigungsposten dem Feinde übergeben oder deren Uebergabe bewirkt habe, könne ohne verrätherische Absicht, aus Feigheit, oder in der Absicht, die Mannschaft zu schonen und dergl. gehandelt haben. Wer nach eingetretenem Kriegszustande in dem feindlichen Heere Kriegsdienste genommen und die Waffen wider sein Vaterland oder dessen Verbündete getragen habe, könne von der Schuld eines Verrathes ferne seyn. Man denke sich einen Militär von Metier, der bei dem Feinde Dienste nehme, entweder weil er fern von seinem Vaterlande nicht die Mittel habe, demselben seine Dienste anzubieten, oder weil er, früher in Ungnade, oder in Unehren aus dessen Kriegsdiensten entlassen, keine oder eine schwache Hoffnung habe, von der vaterländischen Regierung wieder angestellt zu werden. Wer das seiner Verwaltung oder Verwahrung anvertraute öffentliche Eigenthum dem Feinde verrathen oder ausgeliefert habe, könne vielleicht den guten Zweck gehabt haben, hierdurch Plünderungen oder Erpressungen des Feindes zu verhüten. Wer durch Waffen, Munition oder Zufuhr dem Feinde Hülfe geleistet habe, könne ohne verrätherische Absicht, aus bloßem Eigennutze, als Speculant sich verfehlt haben. Gewiß sey es also nothwendig, den **dolus**, wie er bei dem Landesverrath erfordert werde, genauer zu bestimmen; einmal weil man wegen Verrathes nicht strafen könne, wo kein Verrath sey, und weil eine solche Handlung, wenn sie gleich keine verrätherische sey, doch eine sehr strafbare seyn könne. Das Gesetz von 1810 habe nun zwar diesen besondern **dolus** nicht a u s d r ü c k l i c h zum Thatbestand der Landesverrätherei erhoben, allein eingehüllt (**implicite**) liege er doch in dem Art. **XIII.**, wenn es daselbst heiße: „„ist das verbrecherische Unternehmen nicht zur Ausführung gekommen, oder ist der Schuldhafte durch Unverstand oder notorische Unwissenheit irre geleitet worden, so finde eine außerordentliche Strafe Statt, welche bis zu achtjähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe geschärft werden könne.““ „Die Commission meine wenigstens, der Gesetzgeber habe mit den hervorgehobenen Worten nicht blos den Fall einer nicht vollständigen Zurechnungsfähigkeit bezeichnen wollen, sondern er habe damit einen Sinn verbunden, der weiter als die Worte gehe, — den Sinn, daß nur die bestimmte gelindere Strafe eintreten solle, wenn es an der subjectiven Bedingung fehle, welche der Art. **XII.** zur Erkennung der Todesstrafe voraussetze, nämlich an der feindseligen verrätherischen Absicht. Ließe sich aber auch gegen diese Auslegung irgend eine gegründete Einwendung machen, so werde man doch auf den Grund des oben zu den einzelnen Fällen Bemerkten zugeben müssen, daß das Requisit eines solchen speciellen **dolus** bei dem Landesverrath in der Natur der Sache gegründet sey, und daß nur ein solcher **dolus** die Todesstrafe

oder die zunächst stehende Freiheitsstrafe rechtfertige, daß aber durch das Erfordern dieses speciellen dolus eine weitere Unterscheidung von selbst gegeben sey, indem es von selbst einleuchte, daß dieselben vorsätzlichen, gefährlichen oder nachtheiligen Handlungen, wenn sie auch nicht aus einer feindseligen Triebfeder hervorgehen, gleichwohl nicht ungestraft bleiben können."

Haupt-Comm.-Ber. S. 192—194.

Daß die Absicht zu handeln, (der dolus) von verschiedener Strafbarkeit seyn könne, daß derjenige, welcher in der bestimmten Absicht, dem Staate zu schaden, handle, strafbarer sey, als derjenige, welcher nicht in offenbar feindseliger Absicht den Staat gefährde, wurde in der zweiten Kammer und auch von den K. Commissarien anerkannt; aber der Ausdruck, um diese verschiedene subjective Strafbarkeit in zwei Begriffen zu bezeichnen, wurde nicht gefunden.* Daß auch diese Verschiedenheit der subjectiven Strafbarkeit auf das Strafmaaß Einfluß haben müsse, wurde anerkannt, daher der Art. 137 des Entwurfs (147 des Gesetzbuches) an die Commission zurückgewiesen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 30. Sitzg. S. 66.

Der weitere Bericht hatte dann die bedeutende Milderung der Strafen zur Folge, welche aus einer Vergleichung des Art. 147 des Gesetzbuches mit dem Art. 137 des Entwurfs erhellt.

11. Bericht II. Beil.-H. S. 409.

Zu Art. 146. (Entw. Art. 136.)

In diesem Artikel ist der Entwurf ganz unverändert geblieben.

Daß „Briefe" in der Nr. 2. vorangestellt sind, wird nicht auffallen, da gerade solche diplomatische Briefe die wichtigsten Mittheilungen enthalten und darum nicht in den Kanzleien ausgefertigt werden.

Zu Art. 147. (Entw. Art. 137.)

In Folge der Berathung in der 30. Sitzung und des weiter erstatteten Commissionsberichtes

11. Bericht II. Beil.-H. S. 409 ff.

wurden, wie schon bemerkt worden, die Strafen des Entwurfs so bedeutend gemildert, als nun der Artikel des Gesetzbuches enthält.

Wie nach dem bisherigen Rechte steht den Kreisgerichtshöfen das Erkenntniß wegen Landesverrathes zu.

---

* Nach einer neueren gemeinrechtlichen Theorie würde man wohl sagen, im ersten Falle sey eine perduellio, im zweiten nur eine imminuta majestas vorhanden.

Zu Art. 148. (Entw. Art. 138.)

III. Verbrechen gegen den deutschen Bund.

Ob ein Angriff auf die Existenz oder die Verfassung des deutschen Bundes ein Hochverrath, und bejahenden Falls, wie er zu bestrafen sey, war unter den Rechtsgelehrten streitig.

Die erste Frage wurde von vielen verneint; ein Hochverrath, wurde gesagt, könne nur gegen einen Staat begangen werden, ein Staatenbund sey aber kein Staat. Andere gaben diesen Satz und diesen Grund zu, behaupteten aber, daß ein Angriff auf die Existenz und die Verfassung des deutschen Bundes wie ein Hochverrath gegen einen einzelnen Bundesstaat zu betrachten sey.

Dieser Satz wurde auf verschiedene Weise begründet.

Es wurde behauptet, der deutsche Bund sey ein unauflöslicher Verein zum Schutze der Unverletzbarkeit und Unabhängigkeit der deutschen Staaten; werde der Bund angegriffen, so sey dies auch ein Angriff auf die Unverletzbarkeit und Unabhängigkeit des einzelnen Staates.

Solcher Begründung wurde entgegen gehalten: dieser Grund sei kein allgemein gültiger; er möge wohl für die kleineren Bundesstaaten gelten, von den größeren Bundesstaaten aber könne man nicht behaupten, daß sie außer dem Bunde als unabhängige Staaten nicht fortexistiren können; solle also die Existenz und die Verfassung des deutschen Bundes als ein integrirender Theil der Verfassung des einzelnen Bundesstaates angesehen werden, so müsse diese Bestimmung in die Verfassungs-Urkunde des Bundesstaates ausdrücklich aufgenommen seyn.

Wieder andere behaupteten: es bedürfe einer solchen ausdrücklichen Aufnahme in die Verfassungs-Urkunde des einzelnen Bundesstaates nicht; denn es liege dieses Verhältniß schon in dem Begriff und in dem Wesen des einzelnen Bundesstaates. Ein solcher Bundesstaat könne von dem Bunde nicht losgerissen werden, ohne daß eine tief eingreifende Veränderung in der Verfassung eines solchen Bundesstaates hervorgebracht werde. Dies ergebe sich aus der Betrachtung der wesentlichen Hoheitsrechte, welche durch die Einverleibung in den deutschen Bund dem einzelnen Staate ganz oder theilweise entzogen und auf die Gesammtheit übertragen seyen, z. B. des Rechtes über Krieg und Frieden, des Rechtes zu Bündnissen, des Rechtes zu Gebietsabtretungen, des Rechtes, über Freizügigkeit, über die politischen Befugnisse der verschiedenen Religionsparteien, über die Zahl der gerichtlichen Instanzen Bestimmungen zu geben, und dergl.

Die zweite Frage, wie ein Angriff auf die Existenz und die Verfassung des deutschen Bundes zu bestrafen sey, war, die Bejahung der ersten Frage vorausgesetzt, gleichfalls streitig.

Manche Rechtslehrer machten hier den Satz geltend, ohne Strafgesetz gebe es keine Strafe; erscheine auch ein solcher Angriff als an sich strafbar, so müsse doch das Strafgesetzbuch des einzelnen Bundesstaates ein Strafgesetz enthalten, welches angewendet werden könne.

Andere erklärten das Strafgesetz des einzelnen Bundesstaates für den Hochverrath überhaupt für anwendbar, weil ein Angriff auf den deutschen Bund zugleich einen Angriff auf die Verfassung des einzelnen Bundesstaates enthalte.

Für Württemberg war die erste Frage, ob ein Angriff auf die Existenz und die Verfassung des deutschen Bundes einen Hochverrath gegen den württembergischen Staat enthalte, schon durch den Art. 3 seiner Verfassungsurkunde entschieden, welcher ausdrücklich sagt, daß das Königreich ein integrirender Theil des deutschen Bundes sey; und die durch den Entwurf gezogene Folgerung, daß sonach ein Angriff auf die Existenz und die Verfassung des deutschen Bundes wie Hochverrath gegen das Königreich zu bestrafen sey, wurde schon in der zweiten Kammer mit einer Majorität von 54 Stimmen gegen 28 angenommen. Nur die Ueberschrift des Entwurfs „Hoch- und Landesverrath gegen den deutschen Bund wurde durch Beschlußnahme in die Ueberschrift: „Verbrechen gegen den deutschen Bund“ abgeändert, weil jene Ueberschrift auf ein Unterthanen-Verhältniß hinweise, in welchem der Unterthan des einzelnen Bundesstaates zu dem Bunde nicht stehe.

Verh. d. Kammer d. Abg. 32. Sitzg. S. 6—26.

Zu Art. 149. (Entw. Art. 139.)

IV. Unerlaubte Verbindungen und Gesellschaften.

Der Entwurf vom Jahr 1832 enthielt folgenden Artikel (125): „Wenn Mehrere, unter bestimmten Vereinsformen oder Satzungen, sich öffentlich zu Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke verbinden, welche die Verfassung, die äußere oder innere Sicherheit des Staates gefährden, ohne daß jedoch eine Verschwörung im Sinne der Art. 115, 116 anzunehmen wäre; so wird die Theilnahme an einem solchen Vereine, alsdann, wenn derselbe durch ein ausdrückliches Verbot der Staatsregierung untersagt worden ist, an dem Stifter und den Vorstehern, wofern sie dieses Verbotes ungeachtet in der verbotenen Verbindung beharren, mit Gefängniß, an den übrigen Mitgliedern, unter derselben Voraussetzung, mit Geldstrafe von fünfzig bis fünfhundert Gulden geahndet.“

„Ist eine solche Gesellschaft heimlich gestiftet worden und zusammengetreten; so sind die Theilnehmer, auch ohne ein vorausgegangenes, ausdrückliches Verbot, der oben festgestellten Strafe unterworfen.“

Nach diesem Artikel wäre demnach nicht strafbar gewesen:

1) ein organisirter öffentlicher Verein, wenn er als staatsgefährlich noch nicht verboten worden,
2) ein nicht organisirter öffentlicher Verein, er möchte als staatsgefährlich verboten worden seyn oder nicht,
3) ein nicht organisirter heimlicher Verein.

Es war daher, von andern Umständen auch ganz abgesehen, natür-

lich, daß eine Revision des Entwurfs eine Veränderung in diesem Artikel herbeiführen würde.

Allein es kam noch hinzu die K. Verordnung vom 21. Februar 1832, „wodurch die Constituirung von Vereinen, welche die Berathung landständischer Angelegenheiten, so wie die Belehrung der Abgeordneten oder Rücksprache mit denselben zum Zwecke haben, verboten und der Polizei besonders aufgegeben wurde, dieses Verbot zu handhaben und gegen Vereine der genannten Art, wo dergleichen zu bilden versucht werden sollte, einzuschreiten."

Reg.-Blatt v. 1832 S. 39.

Ferner kam hiezu die K. Verordnung vom 12. Juni 1832, des Inhalts:

„Die Veranstaltung und Abhaltung öffentlicher Versammlungen zur Besprechung öffentlicher Angelegenheiten, Berathung politischer Handlungen, oder Feier politischer Ereignisse, ist durch die zuvor erlangte Erlaubniß der Bezirks-Polizeistelle bedingt."

„Den Polizeibehörden liegt ob, gegen die Veranstaltungen, welche ohne zuvor erlangte Erlaubniß zu solchen Versammlungen getroffen werden, mit den in ihrem amtlichen Wirkungskreis liegenden Mitteln hemmend einzuschreiten und gegen die Urheber und Theilnehmer das geeignete strafrechtliche Verfahren zu veranlassen."

„Es macht hiebei keinen Unterschied, ob ein solcher Zweck angekündigt, oder bei einer unter einem andern Vorwand veranstalteten Versammlung zu erreichen gesucht wird."

Reg.-Blatt v. 1832 S. 223.

Ferner kamen hinzu die bekannten Bundesbeschlüsse vom Jahr 1832, deren Eingang so lautet:

„In Erwägung der gegenwärtigen Zeitverhältnisse und für die Dauer derselben, beschließt die Bundesversammlung, wie folgt u. s. w.

und wo es unter Nr. 2. heißt:

„Alle Vereine, die politische Zwecke haben, sind in allen Bundesstaaten zu verbieten, und gegen deren Urheber und Theilnehmer ist mit angemessenen Strafen einzuschreiten."

Klüber Quellensammlung zu dem öffentlichen Recht des deutschen Bundes 2c. Fortsetzung S. 66.

Verh. d. Kammer d. Abg. 32. Sitzg. S. 49.

In dem revidirten, den Ständen vorgelegten Entwurfe (von 1835) erhielt nun der Artikel folgende Fassung.

„Die Theilnehmer an einem von der Regierung nicht genehmigten Vereine, welcher politische Zwecke hat, oder unter anderem Namen zu politischen Zwecken benützt wird, sind strafbar, es mag derselbe äußere oder innere Verhältnisse betreffen, und werden, wofern sie nicht unter den Art. 132 (des Entwurfs, 142 des Gesetzbuches) fallen, mit nachfolgenden Strafen belegt:

Anstifter und Vorsteher solcher verbotener Vereine sollen mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren, die übrigen Theilnehmer an demselben mindestens mit vier Wochen und höchstens mit einem Jahr Gefängniß bestraft werden.

Wer wissentlich einem nicht genehmigten Vereine einen Gelaß für seine Zusammenkünfte einräumt, soll, wenn er zugleich Mitglied ist, wie ein Vorsteher, außerdem, wie ein einfacher Theilnehmer bestraft werden.

Den gleichen Strafen unterliegt, wer ohne Erlaubniß der Staatsbehörde an einer ausländischen Gesellschaft der vorerwähnten Art Theil nimmt."

Nach diesem Artikel sollte strafbar seyn jeder Verein, welchen der Richter als einen solchen erkenne, der einen politischen Zweck habe, die Verhältnisse, auf welche der Zweck gerichtet ist, mögen äußere oder innere seyn, der Verein möchte eine bestimmte Form oder Satzungen angenommen haben, oder nicht; ein solcher Verein sollte strafbar seyn, wenn er von der Regierung nicht genehmigt sey. Die Commission der zweiten Kammer war der Ansicht, daß, da dieser Artikel einen subjektiven Thatbestand gar nicht enthalte, d. h. da der Artikel nicht ausspreche welche rechtswidrige Gesinnung vorhanden seyn müsse, um des Vergehens schuldig zu werden, da der Artikel blos einen objektiven Thatbestand erfordere, d. h. da es blos auf die Handlung, auf die Theilnahme an einem Verein ankommen solle, und da diese Handlung selbst sehr unbestimmt sey, so fern die Begriffe: „politischer Zweck" und „äußere oder innere Verhältnisse" sehr unbestimmt seyen, entweder jeder Staatsbürger in die Gefahr kommen würde, dem Gesetze zu verfallen oder sich zur Maxime machen müßte, entweder für jede in Gemeinschaft mit Andern vorzunehmende Handlung des politischen Lebens erst die Genehmigung der Staatsregierung nachzusuchen oder so fern er eine solche Bevormundung mit dem Bürgerthum in einem constitutionellen Staate für unvereinbar gehalten hätte, solchen Handlungen für immer zu entsagen; die Commission erklärte sich daher gegen den Artikel des zweiten Entwurfs, indem sie zugleich den Artikel des ersten Entwurfs mißbilligte, und brachte die Fassung des K. sächsischen Entwurfs in Antrag, welche lautet:

„Die Theilnahme an Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze aufzuheben oder unwirksam zu machen, oder den von der Staatsregierung ergriffenen Verwaltungs-Maßregeln entgegen zu wirken oder welche überhaupt von der Staatsregierung als ordnungswidrig untersagt sind, wird u. s. w."

und nur den Ausdruck: „ordnungswidrig" wollte sie gegen den Ausdruck: „gesetzwidrig" vertauschen, „um anzudeuten, daß auch hier die Gesetze, nicht willkürliche Ansichten von Ordnung bestimmend seyn müssen."

Haupt-Comm.-Ber. S. 197, 198.

Die zweite Kammer beschloß hierauf den Antrag folgendermaßen anzunehmen und beziehungsweise abzuändern:

„Die Theilnehmer an Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze aufzuheben oder unwirksam zu machen, oder die sonst gesetzwidrige Zwecke verfolgen, werden, so fern sie nicht unter den Art. 132 fallen, mit nachfolgenden Strafen belegt:

Anstifter oder Vorsteher solcher Verbindungen sollen mit Kreisgefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, die übrigen Theilnehmer an derselben mit Gefängniß von mindestens vier Wochen bis höchstens zu einem Jahre bestraft werden;

den dritten Satz mit der Abänderung anzunehmen, daß statt der Worte:

„einem nicht genehmigten Vereine

gesetzt werde:

„einer solchen Verbindung;“

dagegen den weitern Satz wegzulassen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 32. Sitzg. S. 26—80.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 45.

In dem Vortrage, die vorläufigen Ansichten der Regierung über die Commissionsanträge betreffend, vom 17. Januar 1838 erklärte sich die Staatsregierung nicht; vergl.

II. Beil.-H. S. 115.

Die erste Kammer trat dem Beschlusse der zweiten nicht bei, sie änderte an dem zweiten Entwurf nur das ab, daß nur der organisirte nichtconcessionirte politische Verein strafbar seyn sollte; ihre Fassung war:

„Wenn Mehrere unter bestimmten Vereinsformen oder Satzungen ohne Genehmigung der Regierung sich vereinigen, um zur Berathung von Gegenständen, welche auf die äußern oder inneren Verhältnisse des Staates Beziehung haben, sich von Zeit zu Zeit zu versammeln, oder hiefür durch Schrift oder auf andere Weise unter sich zu verkehren; so werden die Anstifter u. s. w.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 201.

Hierauf erklärte die Staatsregierung in ihrem Vortrage vom 11. Mai, „die Staatsgewalt müsse sich verpflichtet erachten, Vereine, die zu politischen Zwecken gestiftet werden wollen, unter Aufsicht zu nehmen.“ — „Die Gesetzgebung habe deshalb ihre Strafdrohungen gegen jede Verbindung zu richten, die ohne Vorwissen der Obrigkeit zu politischen Zwecken geschlossen werde;“ — „sie nehme aber keinen Anstand, die von der Kammer der Standesherrn in Antrag gebrachte Fassung des Artikels anzunehmen, da hiedurch der Thatbestand des Verbrechens bestimmter bezeichnet werde.“

II. Beil.-H. S. 548.

vergl.

14. Comm.-Ber. II. Beil.-H. S. 478.

Bei der weiteren Berathung beharrte die zweite Kammer zwar auf ihrem ersten Beschlusse, auf dem Art. 139, nach ihrer Fassung; sie berücksichtigte aber, die Lage der Sache, einerseits den bestehenden, obgleich in Württemberg noch nicht verkündigten Bundesbeschluß und andererseits die hohe Wahrscheinlichkeit, daß gleichwohl an diesem Artikel das ganze Gesetzbuch scheitere, und beschloß, diesem Artikel noch einen weiteren Artikel des Inhaltes folgen zu lassen:

„Wenn Mehrere unter bestimmten Vereinsformen oder Satzungen sich öffentlich zur Erreichung politischer Zwecke auf eine Weise verbinden, wodurch die Sicherheit des Staates und die Ordnung in demselben gefährdet wird, so wird die Theilnahme an einem solchen Vereine, wenn derselbe durch ein ausdrückliches Verbot der Staatsregierung untersagt ist, an den Stiftern oder Vorstehern, wofern sie dieses Verbotes ungeachtet, in der Verbindung beharren, mit Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre, an den übrigen Mitgliedern aber, unter derselben Voraussetzung, mit Gefängnißstrafe bis zu vier Monaten oder mit einer Geldbuße von fünfzig bis zweihundert Gulden geahndet.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 76. Sitzg. S. 2—77.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 330.

Hiernach war also beschlossen, daß nicht nur alle diejenigen politischen Vereine strafbar seyn sollen, welche den Zweck haben, die Vollstreckung der Staatsgesetze aufzuheben oder unwirksam zu machen oder die Ausübung der Verwaltungs-Befugnisse der Staatsregierung zu hemmen oder unwirksam zu machen oder welche sonst gesetzwidrige Zwecke verfolgen; mit einem Worte: alle gesetzwidrigen politischen Vereine; sondern es war auch die Strafbarkeit solcher politischer organisirter Vereine beschlossen, welche die Staatsregierung oder die Polizei als die Sicherheit des Staates und die Ordnung in demselben gefährdend erklärt hat; und es handelte sich nur noch davon, dem materiell Beschlossenen eine richtige, von überflüssigen Worten gereinigte Form zu geben, worauf die von der Commission angetragene Fassung in das Gesetzbuch aufgenommen wurde.

19. Bericht II. Beil.-H. S. 754—764.

Vergleicht man zuvörderst den Artikel des Gesetzbuches mit dem angeführten Bundesbeschlusse; so besteht die Verschiedenheit zwischen beiden darin, daß der Bundesbeschluß nur ein provisorisches Gesetz ist, welches gilt, so lange die Zeitverhältnisse von 1832 bestehen, oder was gleichbedeutend seyn wird, ein Gesetz, das so lange gilt, bis die hohe Bundesversammlung erklärt, daß die Zeitverhältnisse von 1832 nicht mehr bestehen; und daß nach dem Bundesbeschlusse alle Vereine ohne Ausnahme für strafbar erklärt sind, welche als politische prädicirt, welche politische genannt werden können; während nach dem Gesetzbuche der Artikel so lange gilt, als er von der Landesgesetzgebung nicht aufgehoben wird, und während nach dem Artikel diejenigen organisirten poli-

tischen Vereine, welche als die öffentliche Ordnung gefährdend angesehen werden können, nicht eher strafbar sind, als bis sie von der Staatsregierung verboten werden, solche politische nichtorganisirte Vereine aber auch durch ein Verbot der Staatsregierung nur wegen Ungehorsams polizeilich, nicht aber gerichtlich strafbar werden.

Die Folgerungen, welche für die Gerichte aus dem Art. 149 gezogen werden können, möchten folgende seyn:

1) nach dem Absatz 1 des Artikels sind zu bestrafen die Theilnehmer an allen Vereinen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze aufzuheben oder unwirksam zu machen, die Verwaltungsbefugnisse der Staatsregierung zu hemmen oder unwirksam zu machen, oder bei welchen die Gerichte einen Zweck erheben, der den bestehenden Gesetzen zuwider ist.

   In Beziehung auf den Begriff des Verbrechens macht es keinen Unterschied, ob solche Vereine unter bestimmten Formen oder Satzungen, eingegangen werden oder nicht, ob sie öffentlich oder heimlich eingegangen werden, obgleich diese Unterschiede bei der Strafausmessung zu berücksichtigen sind.

2) Bei anderen politischen Vereinen, welche von der Beschaffenheit unter Ziffer 1 nicht sind, welche vielmehr blos als die öffentliche Ordnung gefährdend angegeben werden, haben die Gerichte zunächst zu untersuchen, ob sie unter bestimmten Vereinsformen oder Satzungen eingegangen sind, ob Statuten errichtet oder mündlich feste Bestimmungen über die Verfolgung des Vereinszweckes festgesetzt worden sind oder nicht.

3) Sind es organisirte politische Vereine, so ist die Competenz der Gerichte weiter davon abhängig, ob die Staatsregierung sie bereits als die öffentliche Ordnung gefährdend besonders verboten hat oder nicht.

   Zum Verbote mit der Wirkung, daß der Verein ein gerichtlich zu bestrafendes Vergehen wird, ist weder eine Orts- noch eine Bezirks- noch eine Kreis-Polizeibehörde, sondern allein das K. Ministerium des Innern competent. Nur die Nichtbeachtung des Verbotes, das Beharren in dem Verein nach eröffnetem Verbote macht gerichtlich strafbar. Diese gerichtliche Strafbarkeit wird nicht durch ein allgemeines Verbot, sondern nur durch das Verbot eines Vereins mit seinem bestimmten Zwecke begründet.

   Ob der von der Staatsregierung besonders verbotene Verein öffentlich oder insgeheim eingegangen worden, macht in Beziehung auf den Begriff des Vergehens keinen Unterschied; auch nicht in Beziehung auf die Strafbemessung, da die gerichtliche Strafbarkeit erst durch das Verbot der Staatsregierung begründet wird.

   Ein Verein ist im rechtlichen Sinne ein Complott, es sind daher auf einen gerichtlich zu bestrafenden politischen Verein die Bestimmungen des allgemeinen Theils über das Complott anwendbar.

4) Die Uebertretung der oben angeführten K. Verordnung vom 21. Februar 1832 sind die Gerichte nach Absatz 2 des Art. 149 zu bestrafen verbunden.

5) Die Uebertretung der oben angeführten K. Verordnung vom 12. Juni 1832 fällt nicht unter den Art. 149, da ein Verein von einer (vorübergehenden) Versammlung sich wesentlich unterscheidet.

6) Organisirte Vereine von der Art der Nr. 2, so lange sie nicht von der Staatsregierung verboten sind und nicht organisirte Vereine von der Art der Nr. 2 fallen der Polizei anheim.

Noch ist hier zu bemerken, daß der Schlußstein der Lehre von politischen Vereinen der Art. 18 des Polizeistrafgesetzes von 1839 bildet, welcher lautet:

„Wer einen politischen Verein mit besonderen Statuten gründet, hat, unter Vorlegung der Statuten der Obrigkeit hievon Anzeige zu machen, und ist im Unterlassungsfall mit Geldbuße bis zu zwanzig Gulden zu bestrafen.“

Von anderen Vereinen mit besonderen Statuten, welche der Regierung zu gegründeten Besorgnissen Anlaß geben, kann die Vorlegung ihrer Statuten bei gleicher Strafe verlangt werden.“

Endlich ist, ehe dieses erste Kapitel verlassen wird, noch des Art. XXV. des Majestätsgesetzes von 1810 zu erwähnen, welcher so lautet:

„Wer in der Absicht, Mißvergnügen zu verbreiten und die Unterthanen zu grundlosen Beschwerden zu veranlassen, die amtlichen Handlungen obrigkeitlicher Stellen und Personen auf eine gehässige Art tadelt oder verspottet, ist mit Gefängniß-, Festungs- oder Zuchthausstrafe bis auf die Dauer vom Einem Jahr zu belegen. Im Wiederholungsfalle oder bei beschwerenden Nebenumständen ist diese Strafe zu verdoppeln.“

Die, in diesem Artikel zusammengefaßten Vergehen finden wir theils im Strafgesetzbuche, theils im Polizeistrafgesetze mit Strafen bedroht. Verspottung der Staatsregierung ist Injuriirung derselben und im zweiten Absatze des Art. 167 des Strafgesetzbuches verpönt. Strafbarer noch ist die Calumnie gegen die Staatsregierung, welche der erste Absatz desselben Artikels mit Strafe bedroht. Werden Thatsachen entstellt oder erdichtet, um zu grundlosen Beschwerden gegen die Obrigkeit aufzureizen, ohne daß hierin eine Injurie oder eine Calumnie gegen die Staatsregierung liegt, so ist der Fall des Art. 4 des Polizeistrafgesetzes vorhanden. Nur Ein Vergehen des Majestätsgesetzes von 1810 hat ein solches zu seyn aufgehört, nämlich diejenige Darstellung der amtlichen Handlungen obrigkeitlicher Stellen und Personen, durch welche die Staatsregierung weder injuriirt noch calumnirt wird, welche jedoch auf eine gehässige Art in der Absicht geschieht, Mißvergnügen zu verbreiten. Für diese Handlungsweise hat die neue Gesetzgebung keine Strafe mehr, und gewiß mit allem Grunde, weil gegen die Staatsregierung nicht mehr geschieht, als daß sie dringend aufgefordert wird, ihre Macht gegen die fehlenden Beamten zu kehren, wodurch

die Quelle des Mißvergnügens besser als durch Strafen gegen die selbst leidenden Staatsbürger verstopft wird.

In dem Competenz-Gesetze Art. 8 ist der Art. 149 nicht enthalten, letzterer ist daher der Competenz der Kreisgerichtshöfe vorbehalten.

Zweites Kapitel.

Von Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

I. Beleidigung des Königs.

Zu Art. 150. (Entw. Art. 140.)

Das Verbrechen der beleidigten Majestät, dem die Lehrer des gemeinen deutschen Criminalrechts gewöhnlich einen sehr weiten Umfang gaben, indem es namentlich auch anmaßende Eingriffe in die dem Oberherrn ausschließend zustehenden Hoheitsrechte enthalten sollte, vergl.

Wächter II. Th. S. 527 ff.

hat schon das Majestätsgesetz von 1810, Art. XXI. enger gefaßt.

Nach diesem, so wie nach dem Gesetzbuche ist „das Verbrechen der beleidigten Majestät die Verletzung der dem Staatsoberhaupte in Hinsicht der höchsten Würde zukommenden Rechte.“ Die Majestätsbeleidigung gehört also nach der Natur des dadurch verletzten Rechtes zu den gesetzlich ausgezeichneten Ehrenverletzungen; die besondere Beschaffenheit der dadurch verletzten Person gibt ihm aber die vorherrschende Eigenschaft eines Staatsverbrechens,“

Bauer Strafr. §. 348,

oder wie Mittermaier in

Feuerbachs Lehrbuch §. 171. Note

sagt: „der Charakter des Verbrechens der Beleidigung der Majestät ist ein ohne hochverrätherische Absicht gegen die Person des Regenten gerichteter Angriff, der eben so wohl die Handlungen umfaßt, welche, wie sie gegen einen Privatmann verübt wurden, eine Realinjurie enthielten, als diejenigen, welchen eine wörtliche oder symbolische Injurie zu Grunde liegt.“

Die Lehrer des gemeinen deutschen Criminalrechtes haben auch gewöhnlich unterschieden, ob die Injurie dem Regenten als solchen oder als Privatmann zugefügt worden, und haben aus letzterer ein besonderes Verbrechen, das Verbrechen der verletzten Ehrfurcht (crimen laesae venerationis) gebildet. Andere haben sich gegen diese Unterscheidung schon aus historischen Gründen erklärt; vergl.

Wächter II. S. 529,

und sie läßt sich auch aus allgemeinen Gründen nicht rechtfertigen; in der (physischen) Person des Regenten läßt sich die Person des Regenten als eines solchen von der des Privatmannes nicht trennen. Jedenfalls

unterscheidet unser Gesetzbuch nicht und konnte nach dem Satze der Verfassungs-Urkunde §. 4. „Seine Person ist heilig und unverletzlich“ nicht unterscheiden.

Wenn die Lehrer des gemeinen deutschen Rechtes als Subject des Verbrechens den Unterthanen des beleidigten Oberherrn bezeichnen,

Bauer §. 349,

übrigens hierunter auch den temporären Unterthanen, d. h. den im Lande sich aufhaltenden Ausländer mit begreifen, so war hiermit das bisher in Württemberg bestandene Strafrecht, wie solches in dem Gesetz über Staats- und Majestätsverbrechen vom 5. März 1810, und zwar insbesondere im Art. II. ausgesprochen ist, in Uebereinstimmung. Es fragt sich aber, ob diesfalls das Strafgesetzbuch nicht weiter gegangen sey, ob nicht nach dem neuen Recht auch ein Ausländer im Auslande an dem König von Württemberg das Verbrechen der Majestätsbeleidigung begehen könne. Für die Bejahung dieser Frage spricht, wie es scheint, der Art. 4 des Gesetzbuches, nach welchem auch Ausländer wegen der im Ausland an dem König von Württemberg verübten Verbrechen nach den Bestimmungen des Gesetzbuches gerichtet werden; es spricht ferner für die Bejahung der Frage die allgemeine Fassung des Art. 150, in welcher das Erforderniß des Unterthanen-Verhältnisses nicht ausgedrückt ist. Gleichwohl scheint die Frage verneint werden zu müssen; es scheint angenommen werden zu müssen, daß nur der Württemberger oder der in Württemberg sich aufhaltende Ausländer an dem Könige von Württemberg eine Majestätsbeleidigung begehen könne, und daß eine von einem Ausländer im Ausland an dem König von Württemberg verübte Ehrenkränkung als eine erschwerte Injurie nach Art. 284 Ziffer 2 zu bestrafen sey. Vorerst ist es schon nicht wahrscheinlich, daß man hierin das bestehende Recht abgeändert hätte, ohne deßhalb in den Motiven, wie in Ansehung des Hochverrathes geschehen, irgend eine Bemerkung zu machen. Sodann würde der Satz, daß eine von einem Ausländer im Auslande an dem Könige von Württemberg verübte Ehrenkränkung eine Majestätsbeleidigung sey, gegen die Consequenz allzu sehr anstoßen. Eine von einem Bayern in Bayern an dem König von Württemberg verübte Ehrenkränkung wäre als Majestätsbeleidigung zu bestrafen, wogegen die dem Könige von Bayern von einem Württemberger zugefügte Ehrenkränkung nach Art. 284, Z. 2 nur als erschwerte Injurie zu bestrafen wäre. Der Annahme, daß eine von einem Ausländer im Auslande dem Könige von Württemberg zugefügte Ehrenkränkung nach Art. 284 Z. 2 als erschwerte Injurie zu bestrafen sey, widerstreitet der Art. 4 des Strafgesetzbuches keineswegs. Dieser Artikel enthält nur einen allgemeinen Satz; der Art. 284 aber enthält eine besondere Bestimmung; der Bayer, welcher in Bayern an dem Könige von Württemberg eine Ehrenkränkung verübt, begeht eine Ehrenkränkung an dem Regenten eines fremden Staates, der Art. 284 Z. 2 entscheidet demnach die aufgeworfene Frage selbst (enthält den casum in terminis).

Im gemeinen Sprachgebrauche wird unter „körperlicher Mißhandlung" ein dem Körper zugefügtes schweres Leiden verstanden; diesen Sinn kann aber der Ausdruck hier nicht haben; er bezeichnet vielmehr jede thätliche Beleidigung, was sich durch Vergleichung der Ziffer 3 des Art. 151 ergibt, wo der letzte Ausdruck gebraucht ist. Ohne den angegebenen Sinn wäre zwischen der Zufügung einer körperlichen Mißhandlung und der Bedrohung mit einer thätlichen Beleidigung eine Lücke.

Zu Art. 151. (Entw. Art. 141.)

Wie in den besonderen Motiven S. 135 bemerkt ist, folgt aus der Eigenschaft der Person des Königs als einer heiligen und unverletzlichen, daß Beleidigungen des Königs mit Worten nicht nach den bei den Privatinjurien zulässigen Kategorien zu beurtheilen sind; es kann daher nicht unterschieden werden, ob die Beleidigung dem Staatsoberhaupt in Beziehung auf Regenten- oder Privathandlungen zugefügt wurde. Es kommt ferner auf die Wahrheit oder Unwahrheit der beleidigenden Aeußerungen nicht an; denn keinem Gerichte kann es zustehen, in solcher Beziehung die Handlungen des Königes seinem Urtheile zu unterwerfen, was doch, wenn es auf jenen Unterschied ankäme, der Fall seyn würde, und mit der Majestät, mit der Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Person des Königs unverträglich ist.

Dieselben Grundsätze gelten auch für die Beurtheilung der, der Königin und dem Kronprinzen zugefügten Beleidigungen, da die Beleidigungen gegen diese, dem Könige zunächst stehenden Personen auch eine Art von Majestätsbeleidigung bilden, wogegen die gegen die übrigen Mitglieder des Königlichen Hauses verübten Ehrenangriffe in die Kategorie der Injurien fallen und nach den über Ehrenangriffe im vierten Kapitel des besonderen Theils erörterten Grundsätzen zu beurtheilen sind; vergl.

Motive S. 136.

Zu Art. 155. (Entw. Art. 145.)

Bekanntlich war die Königliche Verordnung vom 16. Aug. 1809, wonach Jeder, der sich öffentlich injuriöse Aeußerungen über die Allerhöchste Person des Königs zu Schulden kommen ließ, als sinnlos betrachtet und somit straflos gelassen, jedoch aber, um ihn für die Gesellschaft unschädlich zu machen, zu Bekleidung jedes öffentlichen Amtes unfähig erklärt seyn sollte,

Reg.-Bl. S. 337,

schon durch das Majestätsgesetz von 1810 dahin modificirt worden, daß zwar die Gerichtsstellen auf diese Strafe antragen sollten, dem Staatsoberhaupte aber seine Resolution hierauf vorbehalten seyn sollte; daher solche Fälle dem Justiz-Ministerium zu berichten waren, wie ein Normal-Erlaß desselben vom 22. Juni 1820 verordnete, um jene Bestimmung des Art. XXI. des Gesetzes von 1810 mit der verfassungsmäßigen Stel-

lung der Gerichte in Einklang zu bringen. Die Gerichte hatten, wenn eine solche Beleidigung zu ihrer amtlichen Kenntniß kam, von Amtswegen einzuschreiten und zu erkennen, vor der Urtheilseröffnung aber das gefällte Erkenntniß mit Bericht nebst den Acten dem Justiz-Ministerium vorzulegen, um hierüber die allerhöchste Entschließung (rücksichtlich der Begnadigung) einholen zu können.

Hofacker Jahrbücher Bd. 2. S. 262.

Ausgenommen von der Anwendung der Bestimmung dieses Justizministerial-Erlasses waren übrigens nach der bisherigen Praxis der württembergischen Gerichte, wenigstens einzelner Criminal-Senate, die minder bedeutenden, nicht gegen den Art. XXI., sondern nur gegen den Art. XXIII. des Majestätsgesetzes verstoßenden Verfehlungen. Wegen solcher minder bedeutenden Verfehlungen (crimen laesae venerationis nach der früheren Terminologie) wurde nach gefälltem Erkenntnisse nicht in der Art, wie der Justizministerial-Erlaß vorschrieb, an das K. Justiz-Ministerium berichtet, sondern das gefällte Erkenntniß, wie jedes andere sogleich publicirt und an das K. Justiz-Ministerium nur dann erst berichtet, wenn der Verurtheilte den Gnadenweg betrat.

Eine andere Bestimmung ist nun durch den Art. 155 gegeben; wenn es sich blos von wörtlichen oder bildlichen Beleidigungen handelt, welche unter die Art. 151 bis 154 fallen, welche demnach den König, den Reichsverweser, die Königin oder den Kronprinzen betreffen, so soll die Untersuchung gegen den Angeschuldigten nur in Folge einer den Gerichten von dem Justiz-Ministerium ertheilten Ermächtigung Statt finden.

Der Ausdruck „Angeschuldigter“ ist hier im weiteren Sinne zu nehmen; das Gericht, dem eine solche Denunciation gemacht wird, oder das von einer solchen Majestätsbeleidigung auf andere Weise amtliche Wissenschaft erhält, darf zwar den Verdächtigen nicht in den Anklagestand versetzen, sondern muß die Beschuldigung dem K. Justiz-Ministerium berichten und von demselben die Ermächtigung zur Vornahme der Untersuchung abwarten; dagegen kann wie die Motive S. 136 bemerken, eben zum Behufe der Erhebung des Thatbestandes und des an das Justiz-Ministerium zu erstattenden Berichtes, eine polizeiliche oder generelle Untersuchung auch ohne Ermächtigung Statt finden. *

* Es ist oben in der Note S. 293 die Frage aufgeworfen worden, welche Verjährungszeit für die wörtliche oder bildliche Majestätsbeleidigung gelte, und es ist gesagt worden, die Auslegung werde ohne Zweifel dahin gehen, daß für diesen geringsten Grad von Majestätsbeleidigung nicht die zehn- sondern die zweijährige Verjährungsfrist gelte. Man muß zugeben, daß die Sache zweifelhaft ist, daß ein Verbrechen, welches nur mit Ermächtigung des K. Justizministeriums untersucht und bestraft werden darf, nicht ganz gleich ist einem Vergehen, daß nur auf Klage des Betheiligten zu untersuchen und zu bestrafen ist, aber auch nicht ganz gleich einem Verbrechen, das von Amtswegen untersucht und bestraft wird; doch scheint eben diese besondere Art jener ersten Kategorie ähnlicher zu seyn als der

Nach der Erfahrung unserer Gerichte sind die Fälle selten und nur Ausbrüche betrunkener* roher Subjecte oder solcher Querulanten, welche sich in ihrer Erwartung, durch einen Machtspruch ihr vermeintliches Recht zu erlangen, getäuscht haben, und gewöhnlich wird die Verachtung, womit ein solcher Ausbruch vom rechtlichen Bürger aufgenommen wird, und den er zu denunciren verschmäht, nur durch Rachgier überwunden.

Drittes Kapitel.

Von Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen.

I. Anmaßung eines öffentlichen Amtes.

Zu Art. 157. (Entw. Art. 147.)

Das baierische Gesetzbuch hat folgenden Artikel (339):

„Wer sich durch Betrug die Ausübung eines ihm nicht übertragenen öffentlichen Amtes anmaßt, soll mit ein- bis vierjährigem Arbeitshause bestraft werden, vorbehältlich härterer Strafe, wenn dabei eine Fälschung öffentlicher Urkunden oder ein anderes schwereres Verbrechen begangen worden;“

und der hannoverische Entwurf gab diesen Artikel (in Art. 148) in folgender Fassung:

„Wer sich die Ausübung eines ihm nicht übertragenen öffentlichen Amtes betrüglich anmaßt, soll, falls diese Handlung nicht ein anderes schwereres Verbrechen enthält, und auch nicht als Mittel der Begehung eines schwereren Verbrechens verübt wurde,

I. mit Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren bestraft werden, wenn es in der Absicht geschehen, den Staat oder Einzelne zu beschädigen, oder einen unerlaubten Vortheil zu erlangen.

II. Außer diesen Fällen findet Gefängnißstrafe statt.“

Von diesen Artikeln ist unser Entwurf ohne Zweifel ausgegangen; er hat jedoch dieselben wesentlich verändert; einmal wurde in den Artikel des Entwurfs auch die Anmaßung einer öffentlichen Berechtigung aufgenommen, (obgleich die Ueberschrift nur von der Anmaßung eines öffentlichen Amtes spricht, und eine öffentliche Berechtigung nicht unter dem Begriff eines öffentlichen Amtes als dem Gattungsbegriffe steht); und dann wurde von dem Thatbestande der Betrug oder jedes andere Verbrechen ausgeschieden.

---

zweiten, zwar nicht als ein leichteres Vergehen, wohl aber als ein solches, das (gleich der Nothzucht) durch die mit der Untersuchung verbundene Veröffentlichung für den Verletzten empfindlicher wird. Das Gesetzbuch entscheidet nicht ausdrücklich; es müßte also doch das in dubio in mitius entscheiden.

* Sogar der bekannten L. un. C. si quis Imperatori maledixerit, scheint diese Erfahrung vorausgegangen zu seyn, weil sie von dem temulantia turbulentus obtrectator temporum nostrorum spricht.

Die Motive bemerkten hiezu: „es werde vorausgesetzt, daß die Anmaßung eines öffentlichen Amtes, wie dies schon in der Wortbedeutung liege, in rechtswidriger Absicht oder mit dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit geschehen sey. Für eine solche Anmaßung würde daher wohl nicht gehalten werden können, wenn z. B. in einer augenblicklichen Noth, wo nur durch eine öffentliche Autorität Ordnung erhalten werden könne, ein angesehener Bürger die Rolle eines abwesenden Beamten übernehme, und ein solches Amt bis zu dessen Rückkunft in redlicher Absicht verwalte. Indessen habe man einen derartigen Beisatz für überflüssig gehalten, da doch wohl kein * vernünftiger Richter hier eine rechtswidrige Anmaßung annehmen würde.“

Motive S. 137.

Hiermit wurde gesagt, welcher (übrigens gewiß auch höchst seltene Fall) unter den Artikel nicht gehöre; Beispiele von Fällen aber, welche unter den Artikel zu stellen seyen, wurden nicht gegeben. Auch der ständischen Commission wurde nicht klar, welche Fälle unter den Artikel zu subsumiren seyen. Sie sagte in ihrem Berichte: „Einen ähnlichen Fall (wie der in den Motiven angeführte) wo rechtswidrige Absicht vorhanden sey, und doch nicht ein anderes Verbrechen concurrire, könne sie (die Commission) sich nicht vorstellen, höchstens könne sie fingiren, daß eine solche Anmaßung aus purem Muthwillen oder lächerlicher Eitelkeit geschehe, was übrigens in der Erfahrung höchst selten sey. Solche Fälle könnten nun gewiß nicht mit einer Gefängnißstrafe von mehreren Wochen bis zu drei Monaten geahndet werden, und in keinem Falle möchten sie sich in ein Criminalgesetzbuch eignen; höchstens könnten sie polizeilich bestraft werden; könnten also nur in dem Polizeistrafgesetzbuch ihre Stelle finden; daher die Commission den Antrag mache, den Artikel in dem Entwurfe wegzulassen.

Haupt-Commissions-Bericht S. 201, 202.

Dieses Bedenken gegen den Artikel hätte nun Veranlassung geben können, daß die Staatsregierung denselben besser begründe, und durch Beispiele dessen Richtigkeit und Zweckmäßigkeit nachweise oder daß sie sich von dem Gegentheil überzeuge, und ihn unterdrücke oder verändere. Allein durch einen zufälligen Umstand kam es nicht zu einer materiellen Erörterung des Artikels. Ehe nämlich dieser Artikel in der zweiten Kammer zur Berathung kam, hatte die Commission auch das Polizeistrafgesetz begutachtet, und in diesem Gutachten hatte die Commission den Grundsatz aufgestellt, den Polizeibehörden sollten keinerlei Rechtsverletzungen zur Bestrafung zugewiesen werden, alle strafbaren Rechtsverletzungen sollten zur Competenz der Gerichte gehören,

---

* In dem Original hat sich, wie es sichtbar ist, das k nicht ausgedrückt; und in dem ständischen Abdrucke ist dann das „ein“ nachgedruckt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. v. J. 1833 5r Bd. S. 281.

und nur Uebertretungen, welche ihrem Wesen nach Polizeivergehen seyen, sollten von den Polizeibehörden bestraft werden. Da die Anmaßung eines öffentlichen Amtes eine Verletzung des Hoheitsrechtes der Aemterverleihung ist, so mußte consequenterweise der Antrag, den Artikel in das Polizeistrafgesetz zu verweisen, zurückgenommen werden. Gegen diese Zurücknahme wurde bemerkt, daß sie nur eventuell geschehen könne, weil man noch nicht wisse, ob jener Grundsatz angenommen werde; im verneinenden Falle müßte die frühere Ansicht der Commission aufrecht erhalten werden. Ein K. Regierungs-Commissär war der Meinung, der Artikel sollte einstweilen in das Polizeistrafgesetz verwiesen werden, womit die Regierung einverstanden sey, der Antrag eines Abgeordneten, den Artikel eventuell in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, wurde aber durch Zuruf angenommen, und so blieb das Materielle unerörtert, ohne Zweifel, weil der Kammer der Gedanke vorschwebte, daß der Gegenstand wieder zur Sprache komme.

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 25, 26.

Jener Grundsatz der Commission, daß der Ressort der Gerichts- und der Polizeibehörden durch die Natur der Vergehen bestimmt werden solle, wurde aber schon im Laufe der Berathung des Strafgesetzbuches von der zweiten Kammer abgelehnt, das Polizeistrafgesetz wurde von derselben Ständeversammlung bekanntlich nicht mehr berathen; und der Art. 147 (des Entwurfs, 157 des Gesetzbuchs) blieb ohne eventuelle Berathung definitiv stehen. Er ist mit dem Entwurfe gleichlautend; nur wurden auf den Antrag der ersten Kammer aus den Motiven die Worte: „in rechtswidriger Absicht“

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 201,

und bei der Redaction wurde die Parenthese: (vergl. Art. 123) die Verweisung auf den Artikel von der idealen Concurrenz aufgenommen. Hiernach geben die ständischen Verhandlungen für die Auslegung des Artikels nichts an die Hand.

So viel scheint festzustehen, daß das Vergehen der Anmaßung eines öffentlichen Amtes oder einer öffentlichen Berechtigung als ein für sich bestehendes Vergehen behandelt worden ist, und daß wenn mit demselben ein anderes Vergehen concurrirt, die Grundsätze von der Concurrenz anzuwenden sind, und zwar sowohl die Grundsätze der idealen als der realen Concurrenz; der idealen Concurrenz nach Art. 123, wenn durch die Handlung, durch welche der Art. 157 übertreten wird, zugleich noch ein in einem anderen Artikel mit einer leichteren oder schwereren Strafe als die des Art. 157 ist, bedrohtes Vergehen begangen wird, so daß die Strafe des Art. 157 oder die des schwereren Vergehens mit angemessener Erhöhung oder Schärfung angewendet wird; der realen Concurrenz nach Art. 115 und 116, wenn durch eine andere Handlung als durch diejenige, durch welche die Uebertretung des Art. 157 geschieht, ein anderes Vergehen oder Verbrechen verübt wird, so daß die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde gelegt und die des

leichteren Vergehens nach den näheren Bestimmungen der angeführten Artikel hinzugerechnet wird. Es ist demnach der Fall der Anwendung des Artikels z. B. vorhanden, wenn sich Jemand für einen öffentlichen Diener oder einen öffentlich Berechtigten ausgibt, um einen mit einer gelinderen Strafe als der des Art. 157 bedrohten Betrug zu begehen, d. h. um sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen oder um einem Andern zu schaden; ferner, wenn Jemand eine Fälschung begeht, um für einen öffentlichen Diener oder für einen öffentlich Berechtigten gehalten zu werden. Auf den ersten Blick könnte es scheinen, daß, da die Anmaßung des Artikels nicht möglich sey, ohne daß ein Anderer getäuscht oder zu täuschen versucht werde, mit dieser Anmaßung stets ein Betrug verbunden seyn müsse; allein wenn es gleich richtig ist, daß eine solche Anmaßung ohne versuchte oder vollführte Täuschung eines Anderen nicht geschehen kann, so ist doch zum Vorhandenseyn eines Betrugs noch weiter erforderlich, daß mit der Absicht zu täuschen auch noch der Zweck verbunden sey, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen oder einem Dritten zu schaden. Der rechtswidrige Vortheil ist indessen ein weiter Begriff; nicht jeder rechtswidrige Vortheil im weitesten Sinne, verbunden mit Täuschung fällt unter den Begriff des Betrugs im Sinne des Gesetzbuches; der rechtswidrige Vortheil muß nicht nur ein pecuniärer, sondern auch ein solcher seyn, auf welchen sich die Diebstahlsstrafe anwenden läßt. Demnach fällt nicht unter den Begriff eines Betrügers im Sinne der Art. 351 und 356 derjenige, welcher die Funktion eines öffentlichen Dieners ausübt, um die demselben zukommenden Ehrenbezeugungen zu genießen, oder um Andere zu necken; ferner fällt unter die genannten Artikel derjenige nicht, welcher als ein öffentlich Berechtigter z. B. als Rechts-Consulent functionirt, um als solcher einen Erwerb zu machen; denn das, was derselbe hierdurch erwirbt, kann im Sinne des Gesetzbuches nicht als der den Andern durch Betrug entzogene Betrag angesehen werden, nach welchem die Diebstahlsstrafe abzumessen wäre; vielmehr sind die genannten Fälle solche, auf welche der Art. 157 anwendbar ist. *

Gibt man sich nur für einen öffentlichen Diener oder einen öffentlich Berechtigten aus, ohne als solcher schon zu functioniren, so wird höchstens eine Strafe wegen Versuchs der Anmaßung eintreten können, denn auf den Ausdruck des Artikels: „Ausübung" ist ohne Zweifel Gewicht zu legen.

Zu Art. 158. (Entw. Art. 148.)

Dieser Artikel hat mit dem vorhergehenden ganz gleiches Schicksal gehabt.

---

* Durch ein, auf eingelegten Recurs von dem K. Obertribunal bestätigtes Erkenntniß eines Kreisgerichtshofes vom 20. Dezbr. 1838 wurde S. wegen Anmaßung der Funktionen eines Rechtsanwalts und dadurch versuchter Täuschung des Publikums zu einer vierzehntägigen Gefängnißstrafe verurtheilt.

Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß bei diesem Artikel die gleiche Voraussetzung anzunehmen ist, welche der vorhergehende Artikel ausdrückt, daß nämlich mit diesem Vergehen kein anderes Vergehen zusammentreffe, indem sonst gleichfalls die Grundsätze von der Concurrenz zur Anwendung kommen.

In den Fall des Artikels kommen alle diejenigen öffentlichen Diener, welche ihr Amt durch eine Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, durch den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, und durch die Strafe der Dienstentlassung verloren haben, und nach diesem Verluste, welcher auch den Verlust des Amtstitels begreift, letzteren noch fortführen. Unter diesen Artikel fällt selbst derjenige, welcher auf sein Ansuchen seine Dienstentlassung erhalten hat, wenn ihm nicht Beibehaltung des Titels und Rangs der vorher bekleideten Stelle in dem Entlassungsdecrete ausdrücklich zugesichert worden ist, weil er ihm nur in diesem Falle gebührt.

K. Verordnung in Betreff der Vollziehung der Dienstpragmatik vom 16. April 1822, §. 3. (Reg.-Bl. S. 289.)

vergl.

Gesetz über die Verhältnisse der Civil-Staatsdiener vom 28. Juni 1821, §. 10. (Reg.-Bl. S. 441.)

Selbst derjenige scheint unter den Artikel zu fallen, welcher einen ihm von einem fremden Staate verliehenen Amtstitel führt, ohne zu dessen Führung die erforderliche Königliche Erlaubniß erhalten zu haben. vergl.

Mohl württ. Staatsrecht Thl. 1, S. 244.

Die Anmaßung von Titeln, welche nicht Amtstitel sind, z. B. der Titel eines Doktors irgend einer Fakultätswissenschaft, ist unter diesem Artikel nicht begriffen, wohl aber unter dem hiernach erwähnten Art. 17 des Pol.Straf.-Ges.

Die nach dem Artikel zu erkennende Strafe ist gänzlich in das Ermessen des Gerichtes gestellt, und man wird annehmen dürfen, daß zu Gefängnißstrafen nur bei dem Vorhandenseyn von Erschwerungsgründen, worunter auch der Rückfall gehört, werde gegriffen werden.

An die Art. 157 und 158 des Strafgesetzbuches schließt sich der Art. 17 des Polizeistrafgesetzes an, des Inhalts:

Geldbuße bis zu fünfzig Gulden tritt gegen Denjenigen ein, welcher ohne Berechtigung sich einen Standestitel, eine Würde oder ein Ehrenzeichen anmaßt.

Nach dem Competenzgesetze fallen die Art. 157 und 158 nicht in die Competenz der Bezirksgerichte.

II. Bestechung.

Zu Art. 159. (Entw. Art. 149.)

Die dem Gesetzbuche zu Grunde liegende Eintheilung der Verbrechen und Vergehen in Staatsverbrechen und Staatsvergehen, in Privatverbrechen und Privatvergehen und in Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes hat genöthigt oder doch veranlaßt, das Verbrechen der Bestechung in dem Gesetzbuche zweimal abzuhandeln, nämlich als activе Bestechung unter den Staatsverbrechen und Staatsvergehen und als passive Bestechung unter den Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. Beide Vergehen, das Bestechen und Bestochenwerden in ihrer Verbindung, die Art. 407 und 408 demnach vorgriffsweise zu erläutern und hiermit die Erläuterung des mit der Bestechung im engern Zusammenhang stehenden Vergehens der Geschenkannahme in Parteisachen (Art. 409) und des auf das letztere führenden Vergehens der Geschenkannahme von Amtsuntergebenen (Art. 410 und 411) zu verbinden, wird zweckmäßig seyn.

Das Verbrechen der Bestechung kann man nicht nur an Staatsbeamten sondern überhaupt an öffentlichen Dienern verüben.

Die Frage, wer die öffentlichen Diener seyen, gegen welche das Verbrechen der Bestechung begangen werden könne, schien auf den ersten Blick mit dem Art. 399 schnell beantwortet werden zu können. Allein in einem bei dem Criminal-Senate zu Ellwangen zur Entscheidung vorgekommenen Falle kam die Frage zur Erörterung:

> ob eine Hebamme des Amtsverbrechens der Bestechung sich schuldig machen könne;

und diese führte auf die allgemeine Frage:

> ob die Bestimmungen der Art. 406—427 auch auf die in den Art. 399 Ziffer 6 genannten Diener Anwendung finden.

Der genannte Senat hat sowohl diese allgemeine, als jene spezielle Frage verneint.

Seine wesentlichen Gründe sind folgende: *

---

* Es mag für Manchen von Interesse seyn, die ganze Ausführung des gedachten Senates zu kennen. Sie ist folgende:

„Der Entwurf vom J. 1832 enthielt dieselben sechs Kapitel im dritten Titel des besondern Theils, wie der Entwurf vom J. 1835 und das Strafgesetzbuch.

Bei genauerer Ansicht findet sich aber, daß dieser dritte Titel in dem Entwurfe von 1832 in zwei (nur äußerlich nicht bezeichnete) Abtheilungen zerfällt; die erste Abtheilung, das erste bis fünfte Kapitel umfassend, handelt von den besonderen Pflichtverletzungen der öffentlichen Diener im eigentlichen Sinne; die zweite Abtheilung, das sechste Kapitel enthaltend, spricht von den besondern Pflichtverletzungen der (übrigen) zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen.

Jede Abtheilung enthält, hiemit consequent, allgemeine und besondere Bestimmungen.

1) der dritte Titel des ersten Entwurfs sey in zwei — wenn gleich äußerlich nicht bezeichnete Abtheilungen zerfallen, in den fünf ersten Kapiteln seyen die Dienstvergehen der eigentlichen öffentlichen Diener

---

Eben darum wird gleichfalls consequent die erste Abtheilung (Art. 396) folgendermaßen begonnen:

„zu den öffentlichen Dienern, auf welche die nachfolgenden Bestimmungen, so weit solche sich nicht ausschließend auf gewisse Aemter beziehen, Anwendung finden, sind zu rechnen"

worauf sodann die auch im spätern Entwurfe unter Ziffer 1—4 und im St.G.B. unter Ziffer 1, 3—5 (Ziffer 2 kam erst später hinzu) aufgeführten Diener genannt, die in dem Entwurfe von 1835, unter Ziffer 5 und im St.G.B. unter Ziffer 6 genannten Personen aber weggelassen werden, auf welche der Zwischensatz:

„so weit solche sich nicht ausschließend auf gewisse Aemter beziehen."

auch nicht passen würde, da noch Niemand von dem Amt eines Apothekers, eines blos ausübenden Arztes oder Wundarztes gesprochen hat. Nicht minder consequent ist sodann in dieser ersten Abtheilung nicht nur da, wo von einer Verletzung besonderer Dienstpflichten der Justiz-Verwaltungs- und Gemeindebeamten und der Kirchen- und Schuldiener gehandelt wird, sondern auch im 1. und 2. Kapitel vom Mißbrauch des Amts (Art. 397) Verlust der Dienststelle (Art. 398), Amtsverbrechen oder Amtsvergehen (Art. 399, 401), Amtspflichten (Art. 400), Beamten (Art. 403, 407, 408, 411, 412, 416, 418, 419, 422, 423), Amt, Amtsverhältnissen, Amtsverschwiegenheit, Amtsvorgesetzten, Amtshandlung, Amtsuntergebenen, Amtsangehörigen, Amtsgewalt, Bestechung im Amte, Erpressung im Amte, Fälschung in Amtshandlungen, Untreue im Amte, Verlassung des Amtes, Amtserschleichung (Art. 397—421) die Rede, so wie hier auf die §§. 47, 48, 53 der Verf.Urk. hingewiesen wird, welche auf die im sechsten Kapitel genannten Personen keine Anwendung finden können (nur die Ueberschrift des ganzen Titels von Amtsverbrechen und Amtsvergehen ist inconsequent). In Uebereinstimmung mit dieser Trennung in zwei Haupttheile sind in jedem derselben zwei Artikel vorangestellt, von denen einer davon handelt, wie es gehalten werden solle, wenn durch Begehung eines gemeinen Verbrechens die besondern Dienstpflichten verletzt werden, der andere davon, wie es gehalten werden solle, wenn ein Diener oder Berechtigter ohne Verletzung seiner besondern Pflichten ein gemeines Verbrechen oder Vergehen verübt. Im erstern Falle soll bei den öffentlichen Dienern, wie bei den öffentlich Berechtigten, die Verletzung der besondern Pflicht als ein besonderer Erschwerungsgrund angesehen werden, und unter Umständen gegen öffentliche Diener zugleich die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, gegen öffentlich Berechtigte zeitliche oder bleibende Entziehung der Berechtigung erkannt werden können. Im andern Falle sollen öffentliche Diener, welche zu Festungsstrafe (jetzt Gefängniß von 1—6 Jahren) verurtheilt werden, stets, bei geringerer Freiheitsstrafe nach Umständen den Dienst verlieren, wogegen bei öffentlich Berechtigten die Entziehung der Berechtigung nie unbedingt eintritt. (Art. 397, 398, 447, 448.)

Der Entwurf von 1835 hat diese vollkommen consequente Abscheidung des dritten Titels in zwei Hauptabtheilungen, welche in dem Entwurfe von 1832 allerdings äußerlich, sey es auch nur durch Ueberschriften, hätte bezeichnet werden sollen, entweder ganz verkannt oder doch nicht gehörig beachtet. Jener neuere Entwurf nämlich (und mit ihm das St.G.B.) wollte gleich in dem ersten Artikel des dritten Titels alle Personen aufführen, von deren Pflichtverletzungen in

in dem sechsten Kapitel die besonderen Pflichtverletzungen der zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen abgehandelt worden. Dieses System habe sowohl der zweite Entwurf als das Gesetzbuch beibehalten. Aus diesem Grunde habe

---

diesem ganzen Titel die Rede ist, und nannte daher nicht nur die öffentlichen Diener im eigentlichen Sinne, sondern auch die öffentlich Berechtigten, weshalb auch im Einleitungssatze die auf letztern nicht passenden Worte: „so weit solche sich nicht ausschließend auf gewisse Aemter beziehen" weggelassen wurden. Im Uebrigen blieb das System unverändert. Durch diese Fassungsveränderung gewinnt es nun aber den Anschein, als ob das erste und zweite Kapitel auch auf die öffentlich Berechtigten zu beziehen wäre, als ob sonach auch diese die in dem zweiten Kapitel abgehandelten allgemeinen Dienstpflichtverletzungen begehen könnten, und dieses wird um so scheinbarer, wenn man erwägt, daß in Art. 382 des Entwurfs die (mit dem Systeme des früheren Entwurfs und mit Art. 383 so wie mit Art. 431 ganz übereinstimmenden) Worte: „sein Amt" in die Worte: „sein Dienstverhältniß" abgeändert und darum dann in Art. 431 die Worte: „in erhöhtem Maaße" weggelassen worden sind, damit Art. 382 auch auf die öffentlich Berechtigten anwendbar sey und Art. 431 keine Wiederholung enthalte.

Allein gerade, weil der Entwurf von 1835 nur den Art. 381 anders faßte, als der Art. 396 des frühern Entwurfs gefaßt war, die Art. 382, 383 und 431, 432 in der hier in Frage stehenden Beziehung in der frühern Fassung der Art. 397, 398, 447, 448 des Entwurfs von 1832 beließ (die Aenderungen betreffen andere Beziehungen) kann nicht angenommen werden, daß das frühere System habe abgeändert werden wollen, und zwar um so weniger, als eine Vergleichung des sonstigen Inhalts des 1. und 2. Kapitels darthut, daß hier nur von den öffentlichen Dienern im eigentlichen Sinne die Rede ist, somit die allgemeinen Bestimmungen sich nur auf diese, nicht auf die öffentlich Berechtigten beziehen. Bei Art. 383 ist es ausdrücklich gesagt, bei Art. 384, 385 und zum Theil wenigstens bei Art. 387 liegt es in der Natur der Sache, und in Art. 386 schließen die Worte: „Amtsverbrechen oder Amtsvergehen" die Beziehung auf die öffentlich Berechtigten aus, und es wäre eine materielle Abänderung, nicht bloße Fassungsänderung, wenn bei der End-Redaction dafür gesetzt wäre: „Dienst-Vergehen," so fern hierunter auch die Verletzungen der öffentlich Berechtigten verstanden werden sollten, was aber nicht anzunehmen ist, da nur die Ueberschriften des zweiten bis fünften Kapitels von Verletzung von Dienstpflichten öffentlicher Diener oder Beamten sprechen, die Ueberschrift des sechsten Kapitels dagegen „von besonderen Pflichtverletzungen der zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen," obgleich andererseits die von den Ständen herbeigeführte Aenderung des Wortes Amt in Dienstverhältniß in Art. 382 des Entwurfs und die allgemeine Ueberschrift des dritten Titels „von Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes," so wie die in Art. 381 und 382 gebrauchten Worte „öffentlicher Diener" für gegentheilige Auslegung sprechen, was aber gerade wieder Folge der Verkennung des Systems des frühern Entwurfs ist.

Was das zweite Kapitel betrifft, so ist bei dem Vergehen der Verletzung der Amtsverschwiegenheit aus Ueberschrift, Inhalt und Strafe, so wie bei Vergleichung mit Art. 433 des Entwurfs (455 d. St.G.B.) klar, daß es nur von öffentlichen Dienern im eigentlichen Sinne begangen werden könne.

Der Artikel von der Bestechung ist überschrieben „Bestechung im Amte" und spricht von „Amtshandlungen;" wer hat aber je erhört, daß das Abgeben von

2) dadurch, daß in dem Art. 399 Ziffer 6 in den Begriff der öffentlichen Diener auch die zu öffentlichen Verrichtungen Berechtigten aufgenommen worden, und daß in dem Art. 400 statt: „sein Amt“ gesetzt worden sey: „sein Dienstverhältniß,“ an den materiellen Bestimmungen dieses sechsten Kapitels nichts geändert werden wollen, daher auch in denselben die Ausdrücke: „Amtsverhältnisse, Amtsverschwiegenheit (Art. 406) Amtshandlung (Art. 407) Amtsvorgesetzten (Art. 408) Amtsstelle (Art. 409) Amtsuntergebene (Art. 410) Amtspflicht (Art. 411) u. s. w.,“ welche nur auf die eigentlichen öffentlichen Diener, nicht auf die zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen passen, beibehalten worden seyen.

Gift durch einen Apotheker eine Amtshandlung und das Annehmen einer Belohnung dafür eine Bestechung im Amte genannt worden wäre. Bei den übrigen allgemeinen Dienstpflicht-Verletzungen ist die Beschränkung auf öffentliche Diener im eigentlichen Sinne ganz unzweifelhaft, da hier nicht nur auch überall von Amt ꝛc. die Rede ist, sondern auch die Vergehen fast alle der Natur der Sache nach nur von öffentlichen Dienern im eigentlichen Sinne begangen werden können.

Zwar können Pfleger, Boten ꝛc. Unterschlagungen ꝛc. verüben, von diesen ist aber bei den gemeinen Vergehen die Rede (Art. 347 des St.G.B.), was wieder beweist, daß das zweite Kapitel des dritten Titels nicht von den öffentlich Berechtigten des sechsten Kapitels handelt.

Sieht man aber auch vorerst hievon ab, so ist doch so viel unzweifelhaft, daß der Entwurf von 1835, wie der frühere, in Art. 382 von der Verletzung der besondern Pflichten der öffentlichen Diener im eigentlichen Sinne durch Verübung eines gemeinen Vergehens sprach, der Art. 431 aber ebenso von Verletzung der besondern Pflichten der öffentlich Berechtigten durch Verübung eines gemeinen Vergehens. Zwar heißt es in letzterem Artikel nur, „Verübung eines Verbrechens oder Vergehens,“ allein da es zugleich hieß: es habe „die auf solche Handlungen gesetzte Strafe in erhöhtem Maße“ einzutreten, so ist klar, daß nicht von den allgemeinen Dienstvergehen die Rede ist; denn es wäre doch wahrhaftig nicht einzusehen, warum ein allgemeines Dienstvergehen — von einem öffentlich Berechtigten — verübt — härter bestraft werden sollte, als wenn ein eigentlicher öffentlicher Diener es verübt hätte. Zwar sind die Worte: „in erhöhtem Maße“ im St.G.B. weggelassen, allein darum, weil der Art. 382 des Entwurfs allgemein gefaßt wurde, so daß er sich auf die öffentlich Berechtigten bezieht, woraus abermals hervorgeht, daß im Art. 431 wie in Art. 382 nur von gemeinen Vergehen die Rede ist, womit Verletzung der besondern Pflicht ideell concurrirt.

Dieses führt auf einen weitern Grund für die Verneinung der obigen Frage. Die Strafe der Bestechung im Amte ist nämlich: Verlust der Ehren- und Dienstrechte und Geldbuße bis zu 300 fl. Der Verlust der Ehren- und Dienstrechte schließt aber den Verlust der öffentlichen Berechtigungen nicht in sich (Art. 27 und Art. 33 Z. 1. 3.) Eine wegen Bestechung im Amte bestrafte Hebamme bliebe also im Amte, und es könnte der Art. 454 nicht Anwendung finden, weil Bestechung im Amte kein gemeines, sondern ein Dienstvergehen ist; Art. 453 aber fände (nach der obigen Ausführung) nur dann Anwendung, wenn das gemeine Vergehen oder Verbrechen, welches in Folge der Bestechung verübt worden, den Verlust der Ehren und Dienstrechte zur Folge hätte.

Was aber

3) insbesondere die Frage betreffe, ob eine Hebamme des Amtsverbrechens der Bestechung sich schuldig machen könne, so ergebe sich für die Verneinung der Frage noch ein besonderer Grund aus dem Art. 407. Nach solchem sey die Strafe der Bestechung der Verlust der Ehren- und Dienstrechte; durch diese Strafe gehe aber nach Art. 27 eine öffentliche Berechtigung nicht verloren; eine wegen Bestechung im Amte bestrafte Hebamme bliebe also im Amte; die Hebamme würde demnach als öffentliche Dienerin und somit als Inhaberin eines öffentlichen Dienstes angesehen und doch würde Bestechung, wegen welcher jeder öffentliche Diener seinen Dienst verliert, diese Folge bei ihr nicht haben, weil ihre Dienstleistungen in dem Gesetzbuche unzweifelhaft als eine öffentliche Berechtigung behandelt werden.

Mit dieser Ansicht hat sich auch das K. Obertribunal einverstanden erklärt.

Hiernach ist auch die Frage, ob an einem Rechts-Consulenten oder an einem bei den höheren Gerichten angestellten Procurator das Amtsverbrechen der Bestechung begangen werden könne, verneinend zu entscheiden. Der Advokat, der in Folge einer Bestechung eine Untreue gegen seine Partei begangen hat, ist des Verbrechens der Prävarication (Art. 456) schuldig und man kann denjenigen, welcher ihn bestochen hat, als intellektuellen Urheber betrachten und bestrafen. Ist die Untreue nicht verübt worden, so wird auf Seite des Advokaten nach Umständen der Versuch einer Prävarication oder ein Betrug vorhanden seyn."*

---

* Die Frage, ob ein gewisser Angestellter das Amtsverbrechen der Bestechung begehen könne oder nicht, wird übrigens noch mehr vorkommen. Ein Gericht hat z. B. die Frage: „ob Oberfeuerschauer zu den im Art. 399 Z. 4 erwähnten Amts-Körperschafts-Beamten gehören, — verneint, weil nach der Generalverordnung vom 13. April 1808 die Oberfeuerschauer weder eine Verwaltung noch eine Strafgewalt haben, und daher nur, wie Oberamtswegmeister, städtische Baumeister, beeidigte Schätzer u. s. w. als von der betreffenden Körperschaft angestellte Techniker erscheinen." Handelte es sich bei dieser Frage von einer Bestechung, so wäre dies ebenfalls ein hierher gehöriger controverser Fall, und die Entscheidung, gebaut auf den von jenem Gerichte aufgestellten Satz, wäre von einer sehr zweifelhaften Richtigkeit. In gewisser Beziehung mag der Oberamtsfeuerschauer bloßer Techniker seyn; in Beziehung auf die Functionen aber, welche unter Lit. E. der Generalverordnung vom 13. April 1808 (Reg.-Bl. S. 201) aufgeführt sind, scheint er doch eher entweder niederer Beamter eines speciellen Zweiges der Polizei oder untergeordneter (obrigkeitlicher) Diener des Polizeibeamten (wie der Waldschütze gegenüber vom Forstbeamten) zu seyn.

Ueberhaupt darf hier zum voraus bemerkt werden, daß der Art. 399 viele Controversen entstehen lassen wird; es wird in Beziehung auf manche Angestellte eine doppelte Frage entstehen, ob sie nämlich öffentliche Diener (im engeren Sinne des Gesetzbuchs, Beamte im weiteren Sinne) oder nur untergeordnete obrigkeitliche Diener seyen; oder ob sie keines von beiden, vielmehr nur zu öffentlichen Verrichtungen Berechtigte seyen.

Bestechung anderer Personen als der öffentlichen Diener unter Art. 399, Ziffer 1—5, mit Ausnahme der Fälle des Art. 160 ist nicht Bestechung im rechtlichen Sinne und namentlich nicht im Sinne des Gesetzbuchs. So ist z. B. die Bestechung eines Zeugen im rechtlichen Sinne nichts anderes denn intellektuelle Urheberschaft des Verbrechens des Meineides.

Schon nach gemeinem Strafrechte ist Gegenstand des Verbrechens jede Amtsobliegenheit des öffentlichen Dieners, gleichviel ob ein der Amtspflicht widersprechendes oder ein schon durch dieselbe gebotenes Handeln oder Unterlassen des öffentlichen Dieners bewirkt werden soll;

Wächter Thl. II. S. 472,

dies ergibt sich bei der activen Bestechung nach unserem Gesetzbuche auch aus dem allgemeinen Ausdrucke: amtliche Handlung oder Unterlassung; auch sagen noch die Motive S. 138: „Der Begriff des Verbrechens bleibe unverändert, möge dadurch eine pflichtwidrige oder eine pflichtgemäße Handlung des Beamten bezweckt oder bewirkt worden seyn; möge der Bestechende einen Vortheil oder die Abwendung eines Nachtheils (z. B. einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe) beabsichtigt oder erlangt haben.

Das bisherige württembergische Strafrecht nahm dagegen den Begriff der Bestechung, der activen wie der passiven, nicht in dieser weiteren Bedeutung, sondern beschränkte ihn auf diejenigen Fälle, da der Beamte durch das gegebene oder versprochene Geschenk zu einer mit seinen Amtspflichten in Widerspruch stehenden Handlung oder Unterlassung bestimmt werden sollte, beziehungsweise (bei der passiven Bestechung) wirklich bestimmt wurde. War dies nicht der Fall, so lag nur das minder strafbare Vergehen der unerlaubten Geschenkreichung, beziehungsweise Annahme in Hinsicht auf Amtshandlungen vor. Diese von der württembergischen Gerichtspraxis bis zur Erscheinung des Strafgesetzbuches stets festgehaltene Unterscheidung fand auch in einzelnen allgemeinen und besonderen Verordnungen und Gesetzen, insbesondere in § 26 n. I. des V. Org. Ediktes vom 31. Dez. 1818 ihre Begründung und Anerkennung; vergl.

Knapp württ. Strafrecht S. 469.

Das Strafgesetzbuch erweitert nun aber (während es bei Bestimmung des Begriffs der passiven Bestechung im Art. 407 dem bisherigen Strafrechte getreu bleibt) den Begriff der activen Bestechung, und stellt diesen im Art. 159 in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Strafrecht in der oben bezeichneten weiteren Bedeutung auf.

Dagegen ist der Begriff der passiven Bestechung, wie oben bemerkt wurde, beschränkter; sowohl der Entwurf als das Gesetzbuch haben die Fassung: wer, um eine Amtshandlung entweder auf eine pflichtwidrige Art vorzunehmen oder pflichtwidrig zu unterlassen, ein Geschenk u. s. w. (Art 407, des Entwurfs Art. 389) und die Motive sagen hierzu S. 310. „Der Gerichtsgebrauch beschränkte den Begriff der

passiven Bestechung auf den Fall, wenn ein öffentlicher Diener in der Absicht, seine amtliche Pflicht zu verletzen, ein Geschenk annehme. Diesen Begriff habe eine der begutachtenden Stellen in der Art erweitern wollen, daß eine Bestechung auch dann begangen werde, wenn das Geschenk zu Erwirkung einer Amtshandlung überhaupt, etwa nur zu deren Beschleunigung gegeben werde. Dieser Erweiterung des Begriffes habe man indessen nicht beipflichten zu können geglaubt, da beide Fälle offenbar sehr verschieden seyen und kein Grund vorliege, den zweiten Fall nicht mehr, wie seither, unter den Begriff einer Geschenkannahme in Parteisachen zu subsumiren."

Die allgemeine Fassung des Art. 159 des Gesetzbuchs und die Erläuterung der Motive lassen also keinen Zweifel übrig, daß, abweichend von dem früheren württ. Strafrechte, der Begriff der activen Bestechung nach unserem Gesetzbuche weiter ist, als der Begriff der passiven Bestechung, daß also auch derjenige einer activen Bestechung sich schuldig macht, der den öffentlichen Diener nur zu einer Beschleunigung des Geschäftes in einer Art, wie er nicht schuldig wäre, z. B. durch Arbeiten außer den Kanzleistunden oder zur Nachtzeit, bestimmen wollte; was auch im gemeinen Recht angenommen wird; vergl.

Wächter Thl. II. S. 472.

Auch in Beziehung auf die Vollendung des Verbrechens der Bestechung muß man zwischen der activen und passiven Bestechung, zwischen dem Bestechenden und Bestochenen unterscheiden.

Der Bestechende hat sein Verbrechen vollendet, so bald er den Vortheil mit Worten oder mit Handlungen angeboten hat; das wörtliche oder reelle Anbieten macht schon das vollendete Verbrechen aus; deshalb setzt das Gesetzbuch die Worte bei: „mag das Angebotene angenommen worden seyn oder nicht;"

Motive S. 138, 139.

und hebt hierdurch den Zweifel, der nach dem gemeinen Rechte bestund.

Wächter Thl. II. 474.

Das Gesetzbuch geht also auch hier wieder weiter als das bisherige Strafrecht, welches zur Vollendung der activen Bestechung die wirkliche Annahme des gegebenen Geschenkes oder die Acceptation des Versprechens bei einem blos versprochenen Geschenke von Seite des zu bestechenden Beamten erforderte. Deshalb wird ein Versuch einer activen Bestechung nunmehr sich nur dann denken lassen, wenn die Bestechung von dem Bestechenden nicht persönlich, sondern entweder durch einen Brief oder durch eine dritte Person geschehen soll. Gelangte die Gabe oder das Versprechen ohne die Schuld des Bestechenden nicht an den Zubestechenden, so wäre ein strafbarer Versuch der Bestechung vorhanden. Widerriefe der Bestechende die Gabe oder das Versprechen, ehe das Eine oder das Andere an den Zubestechenden gelangte, so wäre der Versuch nach Art. 73 straflos. Eine Vorbereitungshandlung, z. B. der Ankauf der zur Bestechung bestimmten Sache ist straflos.

Die passive Bestechung, das Verbrechen des zu Bestechenden ist vollendet, sobald die Gabe oder das Versprechen acceptirt ist; es gehört also, wie dies auch nach gemeinem Strafrechte schon behauptet wurde,

Wächter a. a. O. S. 474,

nicht zur Vollendung, daß der zugesagte und angenommene Vortheil schon genossen oder daß die Handlung oder Unterlassung, welche der Bestechende erzeugen wollte, schon erfolgt sey. Es genügt, wie dies nach der Fassung des Art. 407 nicht zu bezweifeln ist, zur Vollendung die bloße Einwilligung des Zubestechenden, die Einwilligung durch Annahme der Gabe oder durch Annahme des Versprechens. Die Acceptation des Versprechens drückt das Gesetzbuch durch die Worte aus: „oder sich zur Annahme des Versprochenen bereit gezeigt hat." Eine bloße Geneigtheit zu acceptiren würde demnach das Verbrechen der passiven Bestechung noch nicht vollenden.

Das Mittel der Bestechung ist ein Geschenk oder irgend ein Vortheil, der dem öffentlichen Diener oder dessen Familienangehörigen gegeben oder versprochen wird und welches Geschenk oder welcher Vortheil dem öffentlichen Diener oder dessen Familienangehörigen nicht gebührt. Mittel der Bestechung ist demnach Geld und Geldeswerth, und jeder Vortheil, wenn er auch keine bestimmte Schätzung zuläßt. Darüber, wie groß die Gabe oder der Vortheil seyn müsse, um eine Bestechung annehmen zu können, enthält das Gesetzbuch mit allem Grunde keine Bestimmung, weil diese Größe ganz relativ ist. Diejenige Quantität, wenn sie auch gering ist, reicht hin, welche für den öffentlichen Diener einen Bestimmungsgrund zum Vornehmen oder Unterlassen der Handlung abgeben soll oder abgibt.

Aus demselben Grunde hat auch das Gesetzbuch nicht näher bestimmen können, welche Personen unter den Familienangehörigen zu verstehen seyen. Diejenigen Verwandten oder verschwägerten Personen gehören zu der Familie, deren Vortheil für den öffentlichen Diener ein Bestimmungsgrund seyn soll oder ist.

Betreffend die Strafe der activen und passiven Bestechung, so kommt bei der ersteren die Unterscheidung in Betracht, ob die Handlung, welche in Folge der Bestechung vorgenommen oder unterlassen werden soll, eine pflichtwidrige oder eine pflichtgemäße ist.

Der Entwurf bestimmte allgemein für den Bestechenden eine Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre, ohne zwischen Bestechung zu pflichtwidriger und pflichtgemäßer Handlung oder Unterlassung zu unterscheiden; in den Motiven S. 138 wurde jedoch bemerkt: „daß die Unterscheidung, ob der Zweck der Bestechung eine pflichtwidrige Handlung gewesen sey oder nicht, immerhin für die Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen von Gewicht bleiben solle." Auf den Antrag der ständischen Commission wurde jene Unterscheidung in Uebereinstimmung mit dem ersten Entwurf in das Gesetz aufgenommen und auf dieselbe die

Strafgradation, Kreisgefängniß bis zu einem Jahre, und Bezirksgefängniß gegründet;

Haupt-Commissions-Bericht S. 203,

nämlich active Bestechung zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung begründet Kreisgefängnißstrafe bis zu einem Jahr, active Bestechung zu einer pflichtmäßigen Handlung nur Bezirksgefängnißstrafe. *

Die Strafe der passiven Bestechung, die sich, wie oben bemerkt, auf die Vornahme oder Unterlassung einer pflichtwidrigen Handlung beschränkt, ist nach dem Art. 407 Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte und Geldbuße bis zu dreihundert Gulden. Eine Strafe der passiven Bestechung, um eine Amtshandlung auf eine pflichtmäßige Art vorzunehmen oder auf eine pflichtmäßige Art zu unterlassen, spricht der Art. 407 nicht aus; sie ist aber darum nicht straflos; es enthält solche der Art. 409 unter dem Titel der Geschenkannahme in Parteisachen. Die Strafe der passiven Bestechung zu Bezweckung einer pflichtmäßigen Handlung oder Unterlassung ist gleich, kann man sagen, der Strafe der Geschenkannahme in Parteisachen.

Die Strafbestimmung für die passive, eine pflichtwidrige Handlung betreffende Bestechung wäre begreiflich nicht genügend, wenn sie sich auf den Fall beschränkte, daß der öffentliche Diener persönlich der Empfänger ist; daher gilt sie auch für den Fall, daß die Angehörigen des öffentlichen Dieners den unerlaubten Vortheil angenommen haben, daß er hievon Kenntniß erhalten hat, und die Erstattung des Gegebenen nicht bewirkt. Die natürlichste Mißbilligung der von Seite seiner Angehörigen geschehenen Annahme ist, daß der öffentliche Diener die unverzügliche Zurückgabe oder Erstattung des Gegebenen bewirkt; es ist aber der Fall möglich, daß dem öffentlichen Diener die Zurückgabe oder Erstattung des Gegebenen nicht möglich ist, weil z. B. die Ehefrau das empfangene Geld verwendet hat und dem Ehemanne der plötzliche Ersatz nicht möglich ist; daher wird dem öffentlichen Diener mehr nicht zur Pflicht gemacht, als daß er innerhalb dreier Tage von erlangter Wissenschaft an den Vorfall seiner vorgesetzten Behörde anzeige. Diese Frist ist dem öffentlichen Diener gelassen, begreiflich nicht zur Deliberation, ob er zurückgeben wolle oder nicht, sondern aus dem Grunde, weil die Verlegenheit, in welche er durch die Nachricht von der Verfehlung seines Angehörigen gerathen muß, und die Bewirkung der Zurück-

* Nach der bisherigen Praxis wurde eine active, von einem öffentlichen Diener verübte Bestechung gegen denselben neben der Gefängnißstrafe mit Dienstentlassung bestraft. Gegen einen Unterbeamten fand arbiträre, selten die Gränzen einer mäßigen Gefängnißstrafe überschreitende, übrigens nach Maßgabe der Umstände, namentlich des Standes des zu bestechenden Beamten, der größern oder geringeren Pflichtwidrigkeit, zu welcher dieser verleitet werden sollte, zu erhöhende oder zu mindernde, nur in sehr schweren Fällen bis zur Arbeitshausstrafe steigende Freiheitsstrafe Statt.

gabe einige Frist nöthig macht. Die Anzeige innerhalb dreier Tage nach erlangter Wissenschaft macht mithin den öffentlichen Diener straflos, er mag die Zurückgabe oder Erstattung des von seinen Angehörigen Empfangenen haben bewirken können oder nicht.

Von einer Bestrafung des Angehörigen spricht der Artikel des Gesetzbuches nicht; unter den Begriff der Bestechung kann die Handlung des Angehörigen nicht fallen; wohl aber könnte durch eine solche Handlung Betrug begangen werden, wofür dann die diesfalls geltende Strafe zur Anwendung käme. Der bisherige Gerichtsgebrauch forderte nicht einmal die Existenz eines solchen anderweiten Vergehens, sondern bestrafte die Angehörigen eines Beamten, welche das zur Bestechung bestimmte Geschenk angenommen, arbiträr mit einer Gefängnißstrafe von einigen Tagen, wenn sie den Zweck und die Natur der Geschenkreichung erkannt hatten.

Das Gesetzbuch begnügt sich jedoch nicht damit, daß der öffentliche Diener den ihm wegen pflichtwidriger Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung angebotenen Vortheil nicht angenommen oder die ihm zugeschickte Gabe zurückgeschickt oder die Zurückgabe oder die Erstattung der von seinen Angehörigen angenommenen Gabe bewirkt habe; das Gesetz verlangt auch noch, daß er die stattgehabte active Bestechung (zu einer Pflichtwidrigkeit) innerhalb dreier Tage seiner vorgesetzten Behörde anzeige. Das Gesetz kann hierbei eine doppelte Absicht haben, einmal die Absicht, dem öffentlichen Diener den Vorwand abzuschneiden, daß er die Absicht der Erstattung gehabt habe, und daß man der Realisirung seiner Absicht durch die Denunciation nur zuvorgekommen sey; vornämlich ist aber die Absicht des Gesetzes unzweifelhaft diese, daß die active Bestechung als die Ehre des einzelnen Beamten angreifend und den öffentlichen Glauben an die Ehrenhaftigkeit des Beamtenstandes herabsetzend, zur Bestrafung komme.

Indessen wollte der Entwurf die unterlassene Anzeige zu hart bestrafen; er wollte den Diener, der den angebotenen Vortheil zurückgewiesen, oder das ihm zugeschickte oder von seinen Angehörigen in Empfang genommene Geschenk erstattet, von dem Vorgang aber keine Anzeige gemacht hat, gleich einem bestochenen Diener bestrafen. Diese Härte wäre nicht zu rechtfertigen gewesen und hätte wohl, wie jede zu harte Strafdrohung, die Wirkung gehabt, daß sie nicht vollzogen worden wäre; daher hat die Commission für diese Verfehlung auf eine Geldstrafe angetragen,

Haupt-Commissions-Bericht S. 424.

worauf die Bestimmung des Gesetzbuches, Geldstrafe von 25 bis 200 fl. verabschiedet worden ist.

Hiernach wird die Entscheidung des Falles, wenn ein öffentlicher Diener ein im Wege der activen Bestechung unmittelbar * oder mittelbar

* Die Fassung des Art. 408 Abs. 1 möchte schließen lassen, daß der Fall, wo eine

durch seine Angehörigen empfangenes Geschenk zwar innerhalb der drei Tage seiner vorgesetzten Behörde anzeigt, dasselbe aber nicht zurückgegeben hat, obgleich ihm die Zurückgabe möglich gewesen wäre, keiner Schwierigkeit unterliegen. Die Anzeige schützt ihn gegen Strafe; er kann die empfangene Gabe zurückbehalten haben, um den Beweis der an ihm versuchten Bestechung zu führen; er kann die Gabe zurückbehalten haben, um sie dem Armenfonds, dem sie verfallen ist, zu sichern. Freilich kann eine solche Anzeige auch eine Reue über eine vollendete (passive) Bestechung verbergen, wenn ihm diese nicht erwiesen werden kann; aber es ist immer noch besser, als wenn die That in Wirkung bliebe; auch wird man kaum behaupten können, daß jenes Benehmen gegen den Bestechenden unmoralisch sey, da dieser durch das bloße Anbieten schon dem Gesetze verfallen ist.

Schützt nach dem Bisherigen die bloße Anzeige, auch ohne Zurückgabe, den öffentlichen Diener vor Verantwortung, so wird in dem Falle, wo er Hindernisse der Zurückgabe vorbringt, im Falle nämlich er selbst die Gabe nicht verwendet hat, es einer Bescheinigung dieser Hindernisse nicht bedürfen.

Wäre freilich die Gabe von dem öffentlichen Diener selbst verwendet: so würde er, den Fall des Art. 345 ausgenommen, der Strafe der Unterschlagung nicht entgehen können.

Wird die innerhalb des Termins von drei Tagen unterlassene Anzeige mit Hindernissen entschuldigt, so müssen diese, wie sich von selbst versteht, vom öffentlichen Diener gehörig erwiesen werden; ist jedenfalls erwiesen, daß eine passive Bestechung nicht Statt gehabt, so wird, da es sich nur von einem leichteren Vergehen handelt, schon einige Bescheinigung genügen. Ist dagegen der Verdacht einer passiven Bestechung

---

innerhalb drei Tagen dem Amtsvorgesetzten oder dem Gericht von der Bestechung gemachte Anzeige von der Strafe der passiven Bestechung befreit, nur derjenige sey, bei welchem das Geschenk den Angehörigen des Beamten zugekommen ist, und nicht der Fall, da dieser das Geschenk unmittelbar erhielt. In diesem letzteren Falle, sollte man nach Art. 408 meinen, sey, wenn das Geschenk nicht augenblicklich zurückgewiesen werde, die passive Bestechung verübt. Allein es können, wie die Motive zu Art. 390 des Entwurfs S. 312 bemerken, Fälle vorkommen, wo dem Beamten ein Geschenk auf eine Art zugeschickt worden, daß er es nicht unmittelbar zurückweisen kann. Diese Fälle, z. B. wenn das Geschenk durch eine unbekannte Person dem Beamten ins Haus gelegt, oder durch die Post ihm übersendet wurde, oder auch auf andere Weise, aber doch so zukam, daß er aus dem ihm Ueberschickten die Eigenschaft eines zur Bestechung bestimmten Geschenkes nicht sogleich entnehmen konnte, diese Fälle werden dort mit Recht dem Falle gleich gesetzt, da ohne den Willen des Beamten seinen Angehörigen ein, eine Bestechung bezweckendes Geschenk, zugekommen ist; denn in diesem, wie in jenem Falle ist durch die Uebergabe die Annahme des Geschenks von Seiten des Beamten noch keineswegs dargethan, und die Gründe, welche dort einige Zeitfrist zur Anzeige des Vorgangs erfordern, treten auch hier ein.

vorhanden, so kann ungenügender Beweis vorgeschützter Hindernisse der rechtzeitigen Anzeige jenen Verdacht noch vermehren.

Da das Verbrechen der activen Bestechung durch das Anbieten der Gabe oder des Vortheils vollendet ist, so folgt hieraus unmittelbar der letzte Absatz des Art. 159,

> daß nämlich, wenn in Folge der Bestechung die von dem Bestechenden beabsichtigte pflichtwidrige Handlung wirklich geschehen ist, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme und Zusammenfluß von Verbrechen zur Anwendung kommen.

Diesen letzten Absätz des Art. 159 enthält zwar nicht auch der Art. 407, es ist aber keinem Zweifel unterworfen, daß er auch auf letzteren zu beziehen sey, da eine Concurrenz von Verbrechen vorhanden ist. Bei bestochenen Richtern kommen insbesondere die Art. 437—439 wegen Beugung des Rechtes zur Anwendung.

Zur Erläuterung des Art. 409, von der G e s c h e n k a n n a h m e i n P a r t e i s a c h e n ist noch Folgendes zu bemerken. Es ist dieses Vergehen vorhanden, wenn einem Beamten oder öffentlichen Diener im engeren Sinne, (nämlich unterschieden von einem zu einer Ausübung einer Wissenschaft oder Kunst öffentlich Ermächtigten und Verpflichteten) von einer Partei, d. h. von einer Person, welche vor dessen Amtsstelle eine Angelegenheit anhängig hat, ein nicht gebührender Vortheil zugewendet worden ist, mag die Partei erklärt haben, sie thue dies, um den Beamten hierdurch zu seiner Pflicht zu bestimmen oder mag sie diese Erklärung nicht gethan haben.

Das Gesetz gebraucht hier nicht, wie im Art. 407 den Ausdruck: „ein Geschenk, oder einen anderen ihm nicht gebührenden Vortheil,“ dagegen gibt es dem Ausdrucke: „Geschenk“ wie er im gewöhnlichen Sprachgebrauche genommen wird, eine etwas allgemeinere Bedeutung dadurch, daß es sagt, „i r g e n d ein Geschenk,“ und es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß es hiermit dasselbe sagen will, was in dem Ausdrucke des Art. 407 liegt.

Das V. Edikt sagt zu näherer Erläuterung des Verbotes der Geschenkannahme von Parteien und von Amtsuntergebenen in §. 24. „es ist bei Beurtheilung der Schuld des Beamten ganz nicht von Belang, bei welcher Gelegenheit das Geschenk gegeben worden, ob es in Geld oder Geldeswerth und namentlich in Victualien, Obst, Getränken oder Eßwaaren irgend einer Art bestehe.

Hiernach sind auch die Geschenke beim Amtsantritt eines Beamten, bei Hochzeiten, Taufen, Confirmationen, am Neujahr und dergleichen unter dem Verbote begriffen.“

Ferner kann ein Unterschied zwischen dem Verbrechen der (passiven) Bestechung und dem Vergehen der Geschenkannahme in Parteisachen nicht darin gefunden werden, daß in Art. 407 der Ausdruck gebraucht ist: „angenommen hat,“ und daß es in dem Art. 409 heißt: „annimmt oder wissentlich durch Andere empfängt.“ Beides, ob man das Geschenk

unmittelbar von dem Schenker oder wissentlich, d. h. wissend, daß es von der Partei herkomme, durch Andere empfängt, ist begreiflich ganz gleichgültig. Es ist daher wahrscheinlicher, daß die Worte: „oder wissentlich durch Andere empfängt" dasselbe sagen wollen, was in dem Art. 408 durch die Worte ausgedrückt ist: „oder es mag seinen Angehörigen gegeben worden seyn."

Dagegen ist zwischen der passiven Bestechung und der Geschenkannahme in Parteisachen dieser wesentliche Unterschied, daß dem öffentlichen Diener, dem persönlich oder durch seine Angehörigen ein Geschenk von einer Partei hat beigebracht werden wollen oder dessen Angehörige ein solches Geschenk zurückgewiesen haben, nicht die Verbindlichkeit auferlegt ist, von der eigenen Zurückweisung oder von der Zurückweisung durch die Angehörigen bei der vorgesetzten Behörde eine Anzeige zu machen. Es folgt dies schon daraus, daß der Art. 409 auf den Art. 408 nicht Bezug nimmt, auch haben dies die Motive S. 314 ausgesprochen, und es ist dagegen von keiner Seite ein Widerspruch erhoben worden.

Macht der öffentliche Diener eine solche Anzeige, so kann der Unterschied zwischen einer activen Bestechung zu einer pflichtmäßigen Handlung und der Reichung eines Geschenkes von Seite einer Partei praktisch seyn; wenn nämlich eine Partei dem öffentlichen Diener ein Geschenk mit der ausdrücklichen Bestimmung gibt, daß er hiefür eine pflichtmäßige Handlung vornehme, so kann die Ziffer 2 des Art. 159, die Bezirksgefängnißstrafe, gegen den Bestechenden angewendet werden; wogegen, wenn er schlechthin sein Geschenk gibt, ohne daß eine solche Bestimmung, als Grund und Zweck der Gabe gegen ihn erwiesen wird, (denn allerdings kann auch, wenn keine ausdrückliche Bestimmung dieser Art bei der Geschenkreichung Statt fand, doch aus den Umständen möglicherweise der Beweis einer activen Bestechung gegen den Geber geführt werden,) eine Strafe gegen ihn nicht erkannt werden kann, da der Art. 409 eine solche nicht androht.

Einen Unterschied zwischen der Bestechung und der Geschenkannahme in Parteisachen drückt ferner der zweite Satz des Art. 409 aus. Da durch die Bestechung ihrem Begriffe nach eine pflichtmäßige oder pflichtwidrige Amtshandlung hervorgebracht werden soll, so muß die Gabe oder das Versprechen derselben stets vorangehen und muß sich wie Ursache und Wirkung zu einander verhalten; bei dem Vergehen der Geschenkannahme in Parteisachen dagegen kann die Amtshandlung vor einer Gabe Statt gefunden haben; der Beweggrund, den der Geber gehabt hat oder haben konnte, eine Amtshandlung zu vergelten, macht schon die Annahme des Geschenkes zu einer unerlaubten Handlung des öffentlichen Dieners. Eine, ohne vorgängiges Versprechen, einer Amtshandlung nachgefolgte ungebührliche Vergeltung kann die Gesetzgebung ohne Zweifel aus einem doppelten Grunde für strafbar erklären; einmal kann eine wahre Bestechung hinter ein nach verrichteter Amts-

handlung gegebenes und empfangenes Geschenk leicht versteckt werden; und dann erzeugt die Gewohnheit, für Amtshandlungen ungebührenden Vortheil zu empfangen, einen eigennützigen Sinn, der zur Bestechlichkeit führt, und zerstört oder schwächt jedenfalls den Glauben der Parteien, daß die Erfüllung der Amtspflicht das einzige Motiv des öffentlichen Dieners sey.

Vergl. Motive S. 315.

Da der öffentliche Diener für seine Amtshandlung besoldet ist, so kann er sich nicht über Unrecht oder über Beschränkung seiner natürlichen Freiheit beschweren, wenn ihm die Annahme eines Geschenkes für eine Amtshandlung nicht nur untersagt, sondern auch bei Strafe untersagt wird. Dieses Verbot würde aber leicht umgangen, wenn ein Geschenk nur vor oder unmittelbar nach der Erledigung der Angelegenheit zu geben und zu nehmen verboten wäre; um das Gesetz zu umgehen, könnte mit dem Geben und Annehmen des Geschenkes gewartet werden; es muß daher ausgesprochen werden, daß zu jeder Zeit eine solche Gabe unerlaubt sey. Wie spät also auch nach Erledigung der Angelegenheit das Geschenk wegen derselben gegeben wird, so ist die Annahme strafbar. Indessen muß das Geschenk doch eine Beziehung auf die Amtshandlung haben, es muß wegen der Amtshandlung gegeben worden seyn. Da sich eine Zeit nicht bestimmen läßt, nach deren Ablauf eine solche Beziehung nicht mehr anzunehmen ist, so glaubte der Entwurf bei dem bestehenden Rechte* stehen bleiben zu müssen, nach welchem durch eine gesetzliche Fiction eine vorangegangene Amtshandlung mit einer Gabe der Partei stets in Verbindung gesetzt wird; der Entwurf hatte daher gesetzt: „mag dieses Geschenk vor oder nach Erledigung jener Angelegenheit geschehen seyn;“ hierin war man aber zu weit gegangen. Der öffentliche Diener kann mit Jemanden, der einmal eine Amtsangelegenheit vor ihm hatte, auch in andere Verhältnisse kommen, in denen ihm, ohne seiner natürlichen Freiheit zu nahe zu treten, die Annahme eines Geschenkes nicht unerlaubt seyn kann; daher ist auf den Antrag der Commission

Haupt-Commissions-Bericht S. 425,

gesetzt worden:

„wenn die Geschenkannahme zwar nach Erledigung jener Angelegenheit, jedoch in Beziehung auf dieselbe erfolgt ist.“

Es gehört demnach zu dem gegen den öffentlichen Diener zu führenden Beweise seiner Schuld, daß das Geschenk in einer Beziehung mit seiner früheren Amtshandlung stehe, daß wenn auch er das Geschenk nicht wegen seiner früheren Amtshandlung angenommen habe, es doch

* Das V. Edikt vom 31. Dez. 1818 sagt §. 22: „dieses Verbot ist unbedingt, und in dieser Beziehung völlig gleichgültig, ob das Geschenk groß oder klein, ob es vor, oder nach Erledigung der betreffenden Sache überreicht worden ist, ob vermuthet werden kann, daß es um solcher willen gegeben worden oder nicht, ob das Fiskal-Interesse darunter versirt oder nicht.“

mit seinem Wissen von dem Geber wegen der Amtshandlung gegeben worden sey.

Da das Gesetzbuch nicht unterscheidet hinsichtlich der Größe der Gabe bei der Geschenkannahme in Parteisachen, und da, wie schon erwähnt, einer Geschenkreichung auch jede Gewährung eines nicht gebührenden Vortheils gleich zu achten ist, wie denn noch das ältere Gesetz, in §. 24 des V. Ediktes vom 31. Dez. 1818, hierin nicht unterschied; so wirft sich hier die auch schon früher praktisch gewordene Frage auf, ob und in wie ferne eine Bewirthung des Beamten von Seiten der Partei als Geschenkreichung anzusehen ist. Zwar wird es wohl Niemanden einfallen, eine Bewirthung in diese Kategorie ziehen zu wollen, wenn diese in den Verhältnissen der gegenseitigen conventionellen Höflichkeit, des gegenseitigen geselligen Verkehrs Statt findet, am wenigsten, wenn dieser Verkehr in der Art Statt findet, daß die Bewirthung von dem Bewirtheten auch wieder nach seinen Verhältnissen erwiedert zu werden pflegt; dagegen kann aber die Frage wohl praktisch werden, wo eine Bewirthung nicht aus solchen Verhältnissen hervorgegangen ist, und es wird keinem Zweifel unterliegen, daß mittelst Bewirthungen auch eine Partei dem Beamten Vortheile und Annehmlichkeiten gewähren kann, welche denselben Reiz für ihn haben, wie andere Geschenkreichnngen. In der württembergischen Criminalpraxis kam die Frage öfters vor bei den sogenannten Jägerzechen, d. h. bei Bewirthungen, welche für die Forstbeamten, namentlich niederen Ranges aus Veranlassung amtlicher Verrichtungen derselben in Gemeinde-Angelegenheiten auf Gemeindekosten veranstaltet und dann mittelst sogenannter Nebenrechnungen bestritten wurden. Die seitherige Gerichtspraxis pflegte in solchen Fällen darauf zu sehen, ob die Absicht, von Seite der Bewirthenden dem Bewirtheten dadurch einen pecuniären Vortheil zu gewähren, und von Seiten des Bewirtheten, die Absicht, einen solchen Vortheil zu genießen, der Bestimmungsgrund bei der Reichung und Annahme einer solchen Zeche war. Auch die Beschaffenheit der Zeche, ob diese mehr oder minder bedeutend war, kam bei der Beurtheilung aus jenem Gesichtspunkte in Betracht; denn wenn es einerseits gewiß gegen den Sinn und Zweck der Gesetze gegen Geschenkreichung in Parteisachen wäre, jede, auch die unbedeutendste Bewirthung, z. B. das Reichen eines Glases Wein, dessen Verschmähung gegen alle Volkssitte verstoßen würde, während dessen Annahme demjenigen, welchem es gereicht wird, oft mehr eine Last als eine Annehmlichkeit ist, in die Kategorie einer Geschenkreichung, beziehungsweise einer Geschenkannahme zu setzen; so sehr würde es andererseits dem Gesetze zuwider laufen, wenn nicht Bewirthungen, durch deren Bestreitung, z. B. bei auswärtigen Verrichtungen dem Bewirtheten Ausgaben erspart werden, oder wodurch derselbe in die Lage gesetzt wird, sich Genüsse zu verschaffen, die ihm große Annehmlichkeit gewähren, und dem Hange zum Wohlleben ohne eigene Kosten zu fröhnen, nicht in jene Kategorie

gesetzt würden. Dieselben Grundsätze dürften auch jetzt wieder bei der Beurtheilung solcher Fälle leitend seyn.

Der Ausdruck: „Partei“ hat hier einen weitern Begriff; nicht blos derjenige ist Partei, der eine gerichtliche oder außergerichtliche Streitsache bei einem öffentlichen Diener anhängig hat, sondern Jeder, in Beziehung auf welchen ein öffentlicher Diener einen amtlichen Act zu verrichten hat. Das V. Edikt sagt a. a. O: „kein Beamter, gehöre er zum Justiz-, Administrativ- oder Finanzfach, ist befugt, von irgend einer Partei, von welcher eine Angelegenheit bei seiner Amtsstelle anhängig ist, ein Geschenk anzunehmen.“ Es ist z. B. auch Derjenige eine Partei, der von einem Kassenbeamten eine Zahlung aus dessen Amtskasse zu empfangen hat, der Handwerker oder sonstige Gewerbsmann, welcher von dem Beamten zu Geschäften in dessen amtlichem Wirkungskreise verwendet wird, überhaupt Jeder, mit welchem ein Beamter in Beziehung auf sein Amt (im Gegensatz von seinem Privatverkehr) in Vertragsverhältnissen steht.

Die Bestimmungen des V. Edikts gelten nach dessen ausdrücklicher Erklärung in §. 27 nur für die Staatsdiener; daß aber der Art. 409 für die öffentlichen Diener überhaupt, mithin auch für die Corporations- und Gemeindediener gelte, kann nach dem Ausdrucke: „ein öffentlicher Diener“ im Hinblick auf Art. 399 und nach der Natur der Sache nicht zweifelhaft seyn, und ist auch bei der Berathung in der zweiten Kammer ausdrücklich anerkannt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 57. Sitzg. S. 77.

Nach dem V. Edikt §. 27 konnte man meinen, daß dessen Bestimmungen über verbotene Geschenkannahme auf Kirchen- und Schuldiener nicht anwendbar seyen. Indessen drückte sich dasselbe hierüber nicht bestimmt aus; es sagt in §. 27: „vorstehende Anordnungen (§. 21—26 über verbotene Geschenkannahme von Parteien und von Amtsuntergebenen) bilden für Unsere sämmtliche Staatsdiener ohne Unterschied, ein allgemein verbindendes Gesetz, nach welchem sich die betreffenden Behörden in ihren Erkenntnissen genau zu benehmen haben. Es liegt jedoch die Absicht nicht zu Grund, in Ansehung der rechtmäßigen Emolumente der Kirchen- und Schuldiener eine Aenderung zu treffen, wegen welcher Wir übrigens ein umfassendes Regulativ zu bestimmen, Uns vorbehalten.“ Das Gesetz konnte jedoch mit diesem Ausdrucke nicht gemeint seyn, die Kirchen- und Schuldiener von dem Verbote der Geschenkannahme in Parteisachen auszunehmen; wo Kirchendiener eigentliche Beamte sind, z. B. Geistliche in Dekanatsgeschäften, in Sachen des gemeinschaftlichen Unter- und Oberamtes, des gemeinschaftlichen Unter- und Oberamtsgerichtes, als Mitglieder des Stiftungsrathes, oder wo Lehrer eigentliche Beamte sind; z. B. als Mitglieder einer Prüfungs-, einer Disciplinar-Commission, war das V. Edikt ohne Zweifel auf sie anwendbar, und nur nicht anwendbar war es in Funktionen, die zum eigentlichen Predigtamt und zur Seelsorge und zum eigentlichen Lehramt gehören. Wenigstens

sind jetzt, zwar nicht nach dem Strafgesetzbuche, dessen Art. 409, 410 in Verbindung mit Art. 399 Z. 1 vielmehr die Vermuthung erregen könnten, als seyen alle den Geistlichen und Lehrern gereichten Gaben unter jene Artikel zu subsumiren, wohl aber nach der, denselben in den Motiven zu Art. 391 S. 314, 315 gegebenen Deutung diese Sätze unzweifelhaft; denn die Motive sagen: „hinsichtlich der Bestechung könne die Frage, welche öffentliche Diener nicht unter das Gesetz fallen, gar nicht entstehen; dieselbe sey für Alle gleich strafbar; auch der Geistliche unterliege ihr, wenn er z. B. pflichtwidrig eine Dispensation in Kirchen-, Schul- oder Ehesachen befördere. Das Gleiche gelte von Geschenkannahme in Parteisachen. Dahin werden jedoch diejenigen Geschenke nicht gerechnet, welche Kirchendienern, so fern ihr Amtseinkommen noch theilweise in Emolumenten bestehe, in Beziehung auf die Seelsorge gereicht werden;“ und es dürfte wohl keinem Anstand unterliegen, daß nach diesen, auch mit dem bisher gültigen Recht, mit der herkömmlichen Volkssitte und den durch die Besoldungs-Verhältnisse der Kirchen- und Schuldiener bedingten Umständen, im Einklange stehenden Modificationen des Art. 409, wie sie in der angezogenen Stelle der Motive enthalten sind, gegen welche auch bei der Berathung des Gesetzbuches von keiner Seite her erhebliche Einwendungen gemacht wurden, gedachte Gesetzesstelle auszulegen ist; vergl.

Comm.-Ber. S. 425.

Verh. d. Kammer d. Abg. 57. Sitzg. S. 63—74 u. S. 75—81.

Ferner sind die Bestimmungen über Geschenkannahme in Parteisachen insbesondere auch auf die Gerichts- und Amtsnotarien anwendbar, da dieselben unzweifelhaft hinsichtlich ihrer eigentlichen amtlichen Verrichtungen zu den Justizbeamten der Ziffer 1 des Art. 399 gehören.

Eine Ausnahme von dem Verbote der Geschenkannahme in Parteisachen, aber freilich eine uneigentliche Ausnahme machen die Geschenke, welche den Gerichts- und Amtsnotarien für Nebenverrichtungen gegeben werden. Ein Amtsnotar hat bei seiner vorgesetzten Behörde angefragt, ob er für eine Nebenverrichtung ein Geschenk, nämlich mehr als die gesetzliche Gebühr annehmen, oder wie er sich ausdrückte, ob er, ohne eine Rechnung zu machen, sich von der Partei nach ihrem Gutdünken in einem verschlossenen Couverte belohnen lassen dürfe, so daß er auch mehr als die gesetzliche Gebühr erhalten könne.

Es wurde gegen die Zulässigkeit einer höheren als der gesetzlichen Gebühr vorgebracht: „es handle sich hier von Gebühren für Testamente, Verträge und andere im Art. IX. des Notariats-Edikts bezeichnete Geschäfte, welche zwar der Notar nicht für seinen Gehalt zu besorgen und wofür er keine Sportel für die Staatskasse anzusetzen habe, deren Verrichtung er aber auf ein an ihn gemachtes Ansinnen sich nicht entziehen dürfe, daher auch der Notar in dieser Hinsicht einem Rechtspraktikanten nicht gleich gestellt werden könne. Zu diesem komme, daß die Notare

solche Geschäfte stets nur mit Amtsuntergebenen abzumachen haben. Die Gerichts- und Amtsnotare seyen aber unzweifelhaft unter die im Art. 399 des Strafgesetzbuches erwähnten Justiz- und Verwaltungsbeamten zu rechnen, da sogar die Notariatsassistenten in dem Art. 399 Ziffer 3 unter die öffentlichen Diener gezählt seyen, es sey ihnen mithin die Geschenkannahme von Amtsuntergebenen (Amtsangehörigen) durch den Art. 410 untersagt. Höchstens könnte man annehmen, daß den Gerichts- und Amtsnotarien mehr als die Gebühr anzurechnen erlaubt sey, wenn die Person, für welche sie gearbeitet haben, ihrem Notariatsbezirke nicht angehöre, oder, wenn sie demselben zwar angehöre, aber die Voraussetzungen des Art. 411 zutreffen." Diese Ansicht kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden.

Durch das Edikt über die Errichtung der Gerichtsnotariate vom 19. August 1819 und durch die K. Verordnung über dessen Vollziehung vom 24. Mai 1826 Art. IX. ist den Gerichtsnotarien die Ausübung der den bisherigen Notarien durch die Notariats-Ordnung vom 25. Oktober 1808 eingeräumten Befugnisse, namentlich die Beglaubigung vorgelegter Urkunden und Abschriften, die Aufnahme von letzten Willensverordnungen, Ehestiftungen, Verträgen aller Art und Vergleichen, die Fertigung von Bittschriften unter der in gedachter Notariatsordnung §. 8. enthaltenen Beschränkung, die Erhebung von Wechselprotesten, die Vornahme von Insinuationen, und Ergreifung des Besitzes gestattet. Es erscheinen daher die Gerichtsnotare und die Amtsnotare, die den ersteren gleichgestellt sind (K. Verordnung vom 21. März 1826 §. 2, Vollziehungs-Verordnung vom 24. Mai 1826 §. 7) in Beziehung auf die Nebenverrichtungen oder auf die sogenannte kleine Praxis völlig in der Eigenschaft der früheren Notarien, welchen sie auch in dieser Beziehung nach der eben angeführten Verordnung §. 45. ausdrücklich gleich gestellt sind.

Diese Notarien gehören nun zwar auch zu den öffentlichen Dienern des Art. 399, nämlich unter die Ziffer 6, zu den zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten und deßhalb öffentlich in Pflichten genommenen Personen, aber nicht zu den Beamten, nicht zu denjenigen öffentlichen Dienern, die eine Amtsstelle bekleiden.

Wenn demnach die Gerichts- und Amtsnotarien in Beziehung auf ihre Nebenverrichtungen oder auf ihre kleine Praxis den öffentlich Berechtigten, namentlich den Notarien und Rechtspraktikanten gleich kommen, so kann ihnen die Annahme einer höheren Belohnung als dieselbe nach dem Tarife beträgt, nicht untersagt seyn. Die in §. 40 der gedachten Vollziehungs-Verordnung bestimmten Gebühren sind in gleiche Kategorie mit einer Advokatentaxe zu setzen; sie sind dasjenige, was der Notar zu fordern berechtigt ist; es ist daher auch in dem letzten Satze des §. 40 gesagt,

daß außer den bestimmten Gebühren **nichts weiter angerechnet werden dürfe.**

Schon hieraus ergibt sich, daß ein **freiwillig gegebenes** Mehr angenommen werden dürfe; noch deutlicher erhellt dies aber aus dem §. 43 der erwähnten Verordnung, in welchem gesagt ist: „die **Anforderung** von höheren als den (hiebevor) gestatteten Gebühren wird durch den Einzug des vierfachen Betrags des Zuviel-Erhobenen zur Staatskasse geahndet; überdies ist der **übervortheilten** Partei von dem Empfänger zurückzustellen, was ungebührlich von ihr bezogen worden. In diesem Sinne hat man die gedachte Verordnung seit ihrer Erscheinung, seit 1826 ausgelegt, und das Strafgesetzbuch hat hieran nichts ändern wollen. Der Gerichts- und Amtsnotar ist hinsichtlich seiner Nebenverrichtungen oder seiner kleinen Praxis ein Rechts-Praktikant (geringerer Kategorie) wie der Rechts-Consulent; er hat nicht, wie gesagt worden, solche Geschäfte blos mit Amtsuntergebenen abzumachen, sondern es steht ihm für diese (kleine) Praxis eben so wie dem Rechts-Consulenten das ganze Königreich offen; auch ist es nicht richtig, daß er sich diesen Verrichtungen nicht entziehen dürfe, er hat vielmehr in Beziehung auf diese Geschäfte gerade wie der Rechts-Consulent seinen freien Willen; er wird zur Uebernahme dieser Geschäfte so wenig genöthigt, daß er sich sogar einer Verantwortung aussetzen würde, wenn durch dieselben seine Hauptverrichtungen, für welche er vom Staate besoldet ist, hintangesetzt würden. * Der Gerichts- und Amtsnotar kann daher jedes freiwillig ihm gegebene Honorar, wie sehr es auch die gesetzliche Gebühr übersteigt, mit allem Rechte annehmen, und es ist auf solche Honorare weder der Art. 410 noch der Art. 411 anwendbar Das Geschäft eines Gerichts- und Amtsnotars, welches in die Kategorie der Nebenverrichtungen gehört, ist nicht Parteisache, sondern ein mandirtes (aufgetragenes) Geschäft und der Mandant (der Beauftragende) ist bei solchen Nebenverrichtungen nicht Amtsuntergebener, wenn er es auch in Ansehung der Hauptverrichtungen des Gerichts- oder Amtsnotars ist.

Ein Mißbrauch bei dieser Unterscheidung zwischen Geschäften, welche

---

* Die Notariatsordnung vom 25. Okt. 1808 (Reg.-Bl. S. 561) sagt zwar im §. 9: „die aufgenommenen und angestellten Notarien dürfen bei Strafe der Entsetzung vom Amte, Niemand auf geschehene Requisition die Ausrichtung der aufgetragenen, zu ihrem Wirkungskreise gehörigen Geschäfte, wenn anders solche nicht offenbar gesetzwidrig sind, verweigern;“ allein diese Stelle ist wohl auf Gerichts- und Amtsnotare, denen die Ausübung der den bisherigen Notarien eingeräumten Befugnisse **gestattet** ist, nicht anwendbar. Den Notarien, für welche die Notariatsgeschäfte Hauptberuf sind, konnte die Uebernahme dieser Geschäfte bei Strafe der Entsetzung vom Amte auferlegt werden; bei einer gestatteten Nebenverrichtung kann aber diese Strafe nicht als angedroht angenommen werden, und gewiß würde ein Gerichts- und Amtsnotar, welcher seine sogenannte kleine Praxis so sehr ausdehnte, daß er in seinem Hauptberufe die Geschäfte im Rückstande ließe, durch jene ausgedehnte kleine Praxis im mindesten nicht entschuldigt seyn.

die Gerichts- und Amtsnotarien vermöge ihres Staatsamtes verrichten, und solchen, zu welchen sie von dem Staate nur eine öffentliche Ermächtigung erhalten haben, möchte bei der genauen Aufzählung der Geschäfte beiderlei Arten in den Gesetzen nicht zu besorgen seyn und eine Anomalie dadurch um so weniger herbeigeführt werden, als, wie oben bemerkt, die Motive zum Gesetzbuche selbst Beispiele von öffentlichen Dienern anführen, welche für gewisse Geschäfte Geschenke annehmen dürfen, während sie in anderer Beziehung dem Verbot der Geschenkannahme unterworfen sind. *

Mit der Geschenkannahme in Parteisachen ist die Geschenkannahme von Amtsuntergebenen Art. 410 verwandt.

Von Amtsuntergebenen ist nur den Staatsbeamten, oder wie die Motive im Einklang zu der entsprechenden Beschränkung des Art. 409 (des Ges.B. 391 des Entw.) das Gesetzbuch commentiren, den weltlichen Staatsbeamten zum Unterschiede von Korporations- und Gemeindebeamten und von den Kirchen- und Schuldienern, die Annahme eines Geschenkes verboten.

Daß die Ausdehnung des Verbotes, von Amtsuntergebenen Geschenke anzunehmen, auf die Gemeindebeamten nicht ausführbar sey, ist sowohl von der Commission als von der zweiten Kammer anerkannt worden.

Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 100.

Verh. d. Kammer d. Abg. 57. Sitzg. S. 75—81.

In dem Haupt-Commissions-Bericht S. 426 ist gesagt: „dem Verbote der Geschenkannahme von Amtsuntergebenen sollen nach der Ansicht der Commission unterliegen:

1) nicht nur diejenigen Staatsdiener, welche die in §§. 46—50 der Verfassungs-Urkunde aufgeführten Rechte haben und welche der §. 3 des Gesetzes über die Verhältnisse der Civilstaatsdiener vom 28. Juni 1821 benennt, sondern auch diejenigen, welche in unmittelbarem Dienste des Staates stehen, ohne jene Rechte zu genießen, und welche der §. 4 des gedachten Gesetzes aufzählt, so fern diese Diener Amtsuntergebene haben, oder so fern sie mit Privaten in einer Beziehung stehen, die eine amtliche ist, oder einer solchen verglichen werden kann. Es liegt dies ohne allen Zweifel im Sinne des Entwurfs. Wie könnte auch z. B. dem Umgelds-Visitator erlaubt seyn, von den Wirthen seines Bezirkes, die man zwar nicht seine Amtsuntergebene nennen kann, zu denen, als solchen, er aber vermöge seines Amtes in Beziehung steht, Geschenke anzunehmen! ** Es gilt dies überhaupt von den Einnehmern, Controleuren und Visitatoren der indirecten Steuer.“ —

---

* Auf gleiche Weise hat sich der Criminal- und Pupillen-Senat des K. Obertribunals ausgesprochen.

** Dieser Fall scheint von der Commission nicht richtig aufgefaßt zu seyn, indem das

„Ferner soll das Verbot der Geschenkannahme von Amtsuntergebenen anwendbar seyn:

2) auf verpflichtete Gehülfen der Staatsdiener;“ —

3) auf die bei den Kreis- und Centralbehörden angestellten Staatsdiener, jedoch nicht allgemein, nämlich nicht gegenüber von allen Bewohnern eines Kreises oder des ganzen Landes, sondern gegenüber von denjenigen Personen, welche jenen Staatsdienern amtlich untergeordnet sind. Die Bewohner eines Kreises oder die des ganzen Landes, wird man gegenüber von dem Beamten einer Kreis- oder Centralstelle nicht Amtsuntergebene nennen, selbst wenn derselbe Einzelbeamter, nicht Collegialmitglied ist; das Gesetz würde sich auch wirklich lächerlich machen, wenn es, so wie dem Bezirksbeamten gegenüber von den Bewohnern seines Bezirkes, ebenso dem Kreis- und Centralbeamten gegenüber von den Bewohnern des Kreises oder des ganzen Landes Geschenkannahme verbieten wollte; denn in Beziehung auf den Bezirksbeamten ist der Grund des Verbotes die unmittelbare amtliche Berührung, welche zwischen dem Bezirksbeamten und den Bewohnern seines Bezirkes Statt findet, — ein Grund, der natürlich bei den Bewohnern eines Kreises oder des ganzen Landes nicht zutrifft. Dagegen ist allerdings Grund vorhanden, durch das Verbot solche Diener gegenüber von denjenigen Angestellten unabhängig zu erhalten, welche jenen amtlich untergeordnet sind; es ist z. B. nicht zu dulden, daß ein Gerichtsactuar, ein Gerichtsnotar, dem Mitgliede eines Kreisgerichtshofs Geschenke gebe.“

Diese Ansichten sind gebilligt worden. Ein Abgeordneter hat bemerkt, es werde zweckmäßig seyn, im Protokoll auszusprechen, daß das, was die Commission in Beziehung auf Diener weiter bemerke, im Sinne des Entwurfes sey, und einer der K. Commissäre hat erklärt, daß dies allerdings im Sinne des Entwurfes liege.

Verh. d. Kammer d. Abg. 57. Sitzg. S. 81.

Die oben unter Nr. 2 erwähnten verpflichteten Gehülfen sind überdies als Amendement in den Text des Gesetzbuches aufgenommen worden.

Hierher gehört auch noch eine Bemerkung, die von einem Abgeordneten des geistlichen Standes gemacht worden ist, nach welcher bei Geistlichen zwischen Amtsangehörigen und Amtsuntergebenen zu unterscheiden sey. „Unter Amtsangehörigen, wurde gesagt, verstehe man bei ihnen die ganze Gemeinde, unter Amtsuntergebenen aber nur diejenigen, die ihnen in Amtsverhältnissen untergeben sind. Es sey natürlich, daß der Geistliche in Beziehung auf die Amtsuntergebenen in demselben Verhältniß stehe, wie der Staatsdiener; in Beziehung auf die Amtsangehörigen

---

Verhältniß des Umgelds-Visitators zu den Wirthen seines Bezirkes eigentlich das des Beamten zur Partei, nicht das des Beamten zu seinen Amts-Untergebenen ist. Vergl. Art. 409 des Ges.B.

aber sey dies nicht der Fall; von seiner Gemeinde habe der Geistliche nicht blos die gesetzlichen Gebühren zu beziehen, sondern er erhalte auch Geschenke, die sogenannten Accidentien, welche nicht verboten seyen."

Von einem der K. Commissäre wurde diese Bemerkung als richtig anerkannt,

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 78.

es wurde deshalb auch in dem Art. 393 (des Entwurfs, Art. 411 des Gesetzbuchs) der Ausdruck: „Amtsangehörige" mit dem Worte: „Amtsuntergebene" vertauscht. Hiernach ist auch dem Prälaten, dem Decane untersagt, von den Geistlichen seines Generalates, seines Specialates Geschenke anzunehmen; der Ortsgeistliche darf von dem Ortsschullehrer, dem Organisten, dem Meßner kein Geschenk annehmen.

Kaum wird es hier noch der Erinnerung bedürfen, daß die Bewohner des Gerichts- oder Amtsnotariatsbezirkes in Beziehung auf die Nebenverrichtungen des Gerichts- oder Amtsnotars nicht als Amtsuntergebene zu betrachten sind, daß diese Diener demnach für gedachte Verrichtungen remuneratorische Schenkungen oder mehr als die gesetzliche Gebühr annehmen dürfen.

Die Ausnahmen, welche der Art. 411 von dem Verbote macht, von Amtsuntergebenen Geschenke anzunehmen, sind ganz dieselben, wie sie das V. Edikt in §. 23 gemacht hat.

Die Berechnung der Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade ist die civilrechtliche. Bekanntlich wird die canonische Berechnungsart, welche von der Regel der Berechnung nach römischem Rechte: so viel Zeugungen, so viel Grade — in der Seitenlinie abweicht, und für diese die Regel aufstellt, daß nur die längste Seite zu zählen sey, nur noch bei den Eheverboten wegen Verwandtschaft angewendet; in allen andern Materien * wird civilrechtlich oder nach römischem Rechte gezählt; daß bei dem im Art. 411 bezeichneten Vergehen die letztere Berechnungsart angewendet werde, ist in dem §. 23 des V. Edikts, aus welchem der Art. 411 genommen ist, auch ausdrücklich gesagt. In der Verwandtschaft und Schwägerschaft bis zum vierten Grade einschließlich sind die Geschenke von Amtsuntergebenen erlaubt; mithin sind erlaubt die Geschenke:

zwischen Eltern und Kindern, Großeltern und Enkeln, Urgroßeltern und Urenkeln (Ururgroßeltern und Ururenkeln);

zwischen Geschwistern und Geschwisterkindern;

zwischen Oheim oder Tanten und Neffen oder Nichten. Großoheimen oder Großtanten und Neffen oder Nichten;

---

* Namentlich bei Erbschaften, Vormundschaften, bei Stipendien, sowohl was ihre Verwaltung als was ihre Benützung betrifft, bei Compromissen, bei Verwandschaften der Richter sowohl unter sich als auch mit den Parteien, bei Anwaltschaften. (Landrecht Thl. I. Tit. 16.) Auch in dem Strafgesetzbuche Art. 92, 339 wird die Schwägerschaft (zweiten Grades) civilrechtlich berechnet.

zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern, Stiefgroßeltern und Stiefenkeln, Stiefurgroß- und Stiefururgroßeltern und Stiefenkeln;
zwischen Schwiegereltern und Schwiegersöhnen oder Schwiegertöchtern und sofort auch in drei weiteren Graden;
zwischen Schwägern und Schwägerinnen;
zwischen dem Ehegatten des Oheims, der Tante, des Großoheims, der Großtante, des Urgroßoheims, der Urgroßtante und den Neffen oder Nichten;
zwischen dem Ehegatten des Geschwisterkindes und dem Geschwisterkinde.

Daß es einem Beamten nicht erlaubt ist, von einem Amtsuntergebenen für eine nicht in dessen Amtspflicht gelegene außerordentliche Dienstleistung eine Belohnung anzunehmen, ohne daß er hiezu die Genehmigung der vorgesetzten höchsten Behörde erhalten hat, mag einen doppelten Grund haben; einmal ist der höchsten Behörde daran gelegen, zu wissen, welche außerordentliche Geschäfte außer seiner Amtspflicht der Beamte vornehme, weil durch die ersteren die letztere Noth leiden könnte, und dann könnte die Belohnung wegen außerordentlicher Dienstleistungen ein Vorwand seyn, um wegen des amtlichen Verhältnisses ein Geschenk zu machen.

Diese Ausnahme von dem Verbote, von einem Amtsuntergebenen ein Geschenk anzunehmen, ist zugleich gewissermaßen auch eine Ausnahme von dem Verbote, von einer Partei nach erledigter amtlicher Angelegenheit eine Belohnung anzunehmen, in dem Falle nämlich, wenn neben der Amtssache auch ein Geschäft besorgt worden ist, das in der Amtsobliegenheit nicht mehr enthalten, vielmehr in Beziehung auf diese ein außerordentliches Geschäft war, mit dem amtlichen Geschäfte jedoch in Verbindung stand. So wird z. B. dem Gerichts- oder Amtsnotar, welcher eine Theilung von Amtswegen zu besorgen hatte, und außerdem noch aus besonderem Auftrage der Erben die Erbschaftsgelder eingezogen hat, die Erlaubniß, für das letztere Geschäft eine besondere Belohnung anzunehmen, nicht versagt werden. Sogar für ein eigentliches amtliches Geschäft kann nach Umständen die Annahme einer Belohnung von Seite der Parteien, gestattet werden. Doch wird anzunehmen seyn, daß im Interesse des Staatsdienstes dergleichen Ausnahmen nur nach sorgfältiger Prüfung der Sachverhältnisse und nur selten zugelassen werden.*

Es versteht sich von selbst, daß das Verbot für einen Staatsbeamten, von Amtsuntergebenen ein Geschenk anzunehmen, nur so lange besteht, als zu dem Staatsbeamten die Geschenkgeber in dem Verhältnisse von Amtsuntergebenen stehen.**

* Einem Eremten I. Klasse wurde z. B., nachdem dessen sehr beschwerlicher Concursprozeß durch Vergleich erledigt war, im Jahr 1835 gestattet, dem Referenten seiner Sache bei dem Gerichtshofe ein Geldgeschenk zu machen.

** Als die Frage entstand, ob es zulässig sey, daß ein Bezirksbeamter, nachdem er von seinem Bezirksamte durch Versetzung abgekommen, das ihm von einer Ge-

Die Bestrafung des Verbrechens der (activen) Bestechung sowohl (Art. 159) als die der (passiven) Bestechung im Amte, (Art. 407) der Geschenkannahme in Parteisachen und der Geschenkannahme von Amtsuntergebenen (Art. 410) ist den Kreisgerichtshöfen verblieben.

Zu Art. 160. (Entw. Art. 150.)

Es ist oben S. 380 gesagt worden, Bestechung anderer Personen als der Staatsbeamten und der öffentlichen Diener sey, mit Ausnahme der Fälle des Art. 160, nicht Bestechung im rechtlichen Sinne, sondern *ein* anderes Verbrechen; z. B. die Bestechung eines Zeugen sey intellektuelle Urheberschaft des Verbrechens des Meineides. Der Art. 160 enthält

---

meinde dieses seines vorigen Amtsbezirks unentgeldlich verliehene Bürgerrecht annehmen dürfe, sprach sich das K. Obertribunal unter dem 30. August 1839 dahin aus:

„Da die Bestimmungen des V. Edikts vom 31. Dezember 1818, §§. 23, 24 und 26 Nr. 11, welche von dem Verbote der Geschenkannahme von Amtsuntergebenen und der Bestrafung dieses Amtsvergehens handeln, durch die Art. 410 und 411 des Strafgesetzbuches, wenigstens so viel die Strafe betreffe, aufgehoben worden seyen, so müsse die aufgeworfene Frage allein nach dem neuen Gesetzbuche beurtheilt werden. Dieses erfordere zu dem Begriff des in dem Art. 410 bezeichneten Dienstvergehens, daß ein Geschenk, welches nicht unter den Ausnahmen des Art. 411 begriffen, dem Staatsbeamten von einem Untergebenen *gemacht* worden sey.

Der Grund dieses, unter eine Strafsanction gestellten Verbotes sey, wie die Motive zum Regierungs-Entwurfe S. 315 sich ausdrücken, der, weil der Vorgesetzte durch solche Geschenke gewissermaßen in ein obligatorisches Verhältniß trete, das einer rücksichtslosen amtlichen Thätigkeit Eintrag thun könne. Hiernach möchte sowohl nach den Worten als nach dem Sinne des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen, daß ein Beamter, welcher nach Auflösung des amtlichen Verhältnisses von einem vormaligen Amtsuntergebenen ein Geschenk empfange, unter das Strafverbot nicht falle. Denn das Gesetz spreche von wirklichen Amtsuntergebenen und die ratio legis finde in dem Falle durchaus keine Anwendung, in welchem der Beamte das Geschenk zu einer Zeit angenommen habe, wo der rücksichtslosen amtlichen Thätigkeit durch eine solche Gabe nicht im Geringsten mehr Eintrag geschehen könne. Daß das Geschenk in dem unterstellten Falle in Hinsicht auf das frühere Amtsverhältniß gegeben werden solle, könne in dieser Ansicht nichts ändern, weil es sich hier, wie wohl unterstellt werden dürfe, von keinem Geschenke, welches dem Beamten in Beziehung auf eine besondere Angelegenheit der Gemeinde, die bei dem Amte, das derselbe früher verwaltet habe, oder jetzt bekleide, anhängig sey oder anhängig gewesen sey, mithin von keiner eigentlichen Partiesache im Sinne des Art. 409, sondern von einer Remuneration für seine der Gemeinde ersprießliche Amtsthätigkeit im Allgemeinen handle. Bei der einfachen Geschenkannahme des Art. 410 aber sey der Beweggrund des Gebers völlig gleichgültig; genug, daß der Empfänger durch das Geschenk nicht bewogen werden könne, in seinem Amte mehr oder weniger zu thun, als seine Pflicht erfordere. Dagegen könnte der Grund, daß das Bürgerrecht nicht zu Geld angeschlagen werden könne, für die Zuläßigkeit der Annahme der unentgeldlichen Ertheilung des Bürgerrechts nicht angeführt werden, da die Aufnahme-Gebühren eine be-

also eine Ausnahme von jenem Satze, daß das Verbrechen der passiven Bestechung nur von einem öffentlichen Diener begangen werde; das Gesetzbuch hat den Begriff der Bestechung auf die Wahlen zu öffentlichen Stellen oder zur Ständeversammlung ausgedehnt.

Unter den Wahlen zu öffentlichen Stellen sind die Wahlen zu Gemeinde- und Corporationsämtern verstanden; eigentliche Wahlen zu Staatsämtern gibt es bei uns nicht mehr; zu letzteren können Collegien nur Vorschläge machen; solche Vorschläge, Gutachten über Besetzung von öffentlichen Aemtern, die auf einem Collegialbeschlusse beruhen, sind unter dem Artikel nicht begriffen. Nahe liegende Beispiele von Wahlen zu Gemeinde- und Corporationsämtern sind die Wahlen zu der Stelle eines Gemeinderathes, eines Gerichtsbeisitzers, eines Rathsschreibers, eines Schultheißen, eines Gemeindepflegers, eines Oberamtspflegers, eines Stiftungsbeamten, eines Oberamtswundarztes u. dergl. *

Hiernach begeht die active Bestechung Jeder, welcher einem Wähler oder dessen Familienangehörigen ein Geschenk oder irgend einen denselben nicht gebührenden Vortheil verspricht oder gibt, versprechen oder geben läßt, und die passive Bestechung begeht jeder Wähler, welcher ein solches Geschenk oder Versprechen annimmt.

Auch die active Bestechung bei Wahlen zu öffentlichen Stellen oder zur Ständeversammlung wird durch das bloße Anbieten des Geschenkes oder des Vortheils vollendet, die Gabe oder das Versprechen mag angenommen worden seyn oder nicht; eben so wird die passive Bestechung durch die Annahme, die Acceptation, vollendet, das Benehmen des bestochenen Wählers mag von Erfolg oder Einfluß gewesen seyn oder nicht.

Die Absicht des Bestechenden kann seyn, die Stimme des Wählers für sich selbst oder für einen Anderen zu erhalten oder die Stimme des Wählenden von einer bestimmten Person abzuwenden. Letzteres kann auf doppelte Art geschehen, entweder dadurch, daß der Wähler seine Stimme einem Andern gibt, oder daß er gar nicht stimmt, und diese doppelte Art ist unter den durch ein Amendement der zweiten Kammer aufgenommenen Worten: „oder dieselbe (die Stimme) von einem Andern abzuwenden“ zu verstehen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 41—46.

Es ist dies eine Unterlassung der Ausübung des Wahlrechts, so daß auch hierin, hinsichtlich (des Objekts), des Gegenstandes des Verbrechens der Art. 160 dem vorhergehenden entspricht.

Daß der Wähler, welcher bestochen werden wollte, keine Verpflich-

---

stimmte und bei einer zahlreichen Familie sehr bedeutende Geldsumme betragen, mithin, von andern Vortheilen abgesehen, schon der Nachlaß dieser Summe als ein wahres und zwar beträchtliches Geschenk betrachtet werden müsse.“

* Die Oberamtsärzte sind hierher nicht zu zählen, da sie nach dem Verwaltungs-Edikt §. 73 von der Amtsversammlung nicht gewählt werden, vielmehr nur die Wünsche der Amtsversammlung, welche von derselben hinsichtlich der Besetzung vorgetragen werden, von der vorschlagenden Behörde begutachtet werden sollen.

tung habe, hievon eine Anzeige zu machen, weil das Gesetzbuch ihm in dem Art. 160 diese Verpflichtung nicht auflegt, bedarf kaum der Erwähnung.

Zu Art. 161. (Entw. Art. 151.)

Das zur Bestechung gegebene Geschenk war nach dem bisherigen Rechte dem Fiskus verfallen;

Glück Erläut. der Pand. Th. 13. S. 60,

unsere Staatsregierung verzichtet aber allmählig auf solche Rechte und Privilegien des Fiskus, um zu zeigen, daß sie keine finanziellen Motive mehr wolle.

Der Entwurf hatte das verfallene Geschenk, ohne Unterscheidung, der Armenkasse des Untersuchungsgerichtes zugewiesen; die ständische Commission meinte: „die Armenkasse des Sitzes des Untersuchungsgerichtes habe keinen Anspruch, daß jede Gabe ihr zufließe ꝛc., es sey mehr Werth darauf zu legen, daß die Confiscation der Gabe in dem Wohnorte mehr Eindruck machen werde. Wo ein Wohnort fehle, oder der Verurtheilte ein Ausländer sey, werde das Confiscirte allerdings der Armenkasse des Untersuchungsgerichtes zufließen müssen.“ *

Haupt-Commissions-Bericht S. 205.

Diese Ansicht wurde bei der Berathung in einen Antrag verwandelt, und derselbe von den Factoren der Gesetzgebung angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 46—48.

Die Motive haben bemerkt, daß nur das gegebene, nicht auch das versprochene Geschenk confiscirt werden soll; auch die ständische Commission hat sich hiefür erklärt, weil die Bestimmung, daß auch ein versprochenes Geschenk eingezogen werden solle, weitläufige Untersuchungen veranlassen würde, weil ein unbestimmtes Geschenk gar nicht einzuziehen und mancher versprochene Vortheil schwer in Geld anzuschlagen wäre.

Motive S. 140.

Haupt-Comm.-Ber. S. 203.

Daß, wenn das gegebene Geschenk nicht mehr beizuschaffen ist, der Empfänger, oder, wenn die Zurückgabe erfolgt ist, der Geber den Werth zu ersetzen habe, ist im Art. 412 ausgesprochen.

Auch die Bestrafung des Verbrechens der Bestechung zu öffentlichen Stellen oder zur Ständeversammlung ist den Kreisgerichtshöfen vorbehalten.

---

* Bei der Berathung des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen ist man von einem andern Gesichtspunkt ausgegangen; nach der Ansicht der ersten Kammer, daß derjenige Ort keine Begünstigung erhalten solle, welchem der Verbrecher angehört, ist in Art. 21 bestimmt worden, daß eine erpreßte Summe der Armenkasse des Wohnortes dessen, an welchem die Erpressung verübt worden ist, zufallen solle.

III. Beleidigung der Amtsehre.

Zu Art. 162. (Ent. Art. 152.)

So wie in Folge der Eintheilung des Gesetzbuches in Staats-, Privat- und Amtsverbrechen von der passiven Bestechung die active getrennt und in den ersten Titel verwiesen worden ist; so ist aus gleichem Grunde nach dem Vorgange des baierischen Gesetzbuches und des hannoverischen Entwurfes die Beleidigung der Amtsehre (injuria publica) von der Privatinjurie abgesondert worden. Dieser Stellung ungeachtet bleibt daher die Beleidigung der Amtsehre eine Art der Injurie,

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 59—60,

und zwar eine gesetzlich ausgezeichnete, und es wird keinem Zweifel unterliegen, daß, wo hinsichtlich der Beleidigung der Amtsehre besondere Bestimmungen nicht gegeben sind, die Bestimmungen des vierten Kapitels über Angriffe auf die Ehre zur Anwendung kommen. So findet z. B. der Satz im Eingange unseres Artikels: „wer öffentliche Behörden, öffentliche Diener oder Militärpersonen während ihrer Dienstverrichtungen oder in Beziehung auf dieselben durch herabwürdigende Worte oder Handlungen angreift,“ seine Erklärung und nähere Bezeichnung in den Artikeln 283, 286, 289. Es kann demnach die Beleidigung der Amtsehre an öffentlichen Dienern oder Militärpersonen begangen werden:

1) durch Ehrenkränkung, d. i. durch rechtswidrig mittelst Rede, Schrift, Zeichen oder bildlicher Darstellung oder mittelst Thätlichkeit bezeigte Verachtung oder durch die in gleicher Weise mittelst öffentlicher Verspottung geschehene Herabwürdigung oder Bezichtigung verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen, Art. 283;
2) durch Verläumdung, d. i. durch Beilegung von Handlungen, welche im Gesetzbuche mit Strafe bedroht, oder geeignet sind, denjenigen, welchem sie beigelegt werden, in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen, wenn nämlich diese Beilegung fälschlich geschieht, oder wenn, auch ohne daß absichtliche Andichtung erwiesen, doch der Beweis der Wahrheit eines solchen Bezichtes nicht geführt oder ein Gewährsmann für die ausdrücklich auf Hörensagen gegründete Nachrede nicht nachgewiesen werden kann, Art, 286, 289;

vorausgesetzt, daß ein solcher Ehrenangriff dem Beleidigten während seiner Dienstverrichtungen oder in Beziehung auf dieselben zugefügt wird.

Eben so verhält es sich mit einem in dem ersten Satze des Artikels nicht ausgedrückten Erfordernisse des objectiven Thatbestandes, nämlich der Rechtswidrigkeit, ein Erforderniß, das der Art. 283 ausspricht, und das in dem Begriffe jeder Injurie liegt; es ist demnach z. B. nicht Beleidigung der Amtsehre, wenn ein Angriff durch herabwürdigende Worte auf der Amts- oder Berufspflicht beruht, oder wenn die den Beamten herabwürdigende Aeußerung Wahrheit ist; vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 59.

Ueber den ersten Gegenstand der Beleidigung der Amtsehre, öffentliche Behörden, ist bei der Berathung kein Bedenken erhoben worden. Eine öffentliche Behörde kann als solche, als moralische Person injuriirt werden. Allerdings wird nicht das injuriirt, was an der Behörde ein Gedachtes, ein Abstraktes ist; der Injuriirende denkt sich hierbei jetzige oder ehemalige Mitglieder, denen zunächst sein Urtheil gilt, aber er trägt dieses Urtheil auf die Gesammtheit über, ohne weiter die Individuen unterscheiden zu wollen, und in so ferne kann man sagen, daß die Behörde, als solche, als moralische Person injuriirt werde.*

Bei dem zweiten Gegenstande der Beleidigung der Amtsehre, den öffentlichen Dienern, ist zunächst in dem Texte die Parenthese „(Art. 399 Ziffer 1—4)“ zu bemerken. Ohne diese Parenthese müßte man annehmen, daß auch die Ehrenkränkungen gegen untergeordnete Diener der Obrigkeit und gegen die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten Personen unter den Art. 162 fallen, weil sie in dem Art. 399 für öffentliche Diener erklärt sind. Gegen die untergeordneten Diener der Obrigkeit findet zwar auch eine Beleidigung der Amtsehre Statt, dieses Vergehen ist aber unter eine besondere, eine mildere Strafbestimmung, unter den Art. 164 gestellt; dagegen kann gegen die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten Personen, gegen Rechtsanwälte, Notare (im engeren Sinne, unterschieden von Gerichts- und Amtsnotaren), (praktische) Aerzte und Wundärzte (im Gegensatze der Gerichts- und im öffentlichen Dienste stehenden Aerzte und Wundärzte) Hebammen, Apotheker, Feldmesser und andere zur Ausübung einer Kunst vom Staat ermächtigte Personen, Wechsel- und Waaren-Sensale, öffentliche Boten, das Verbrechen der beleidigten Amtsehre nicht begangen werden, weil sie zwar öffentliche Diener, aber nicht Beamte (im weiteren Sinne) sind, weil sie keine Amtsehre haben.

So unzweifelhaft es aber auch ist, daß in Beziehung auf die Beleidigung der Amtsehre und auf die Widersetzung zwischen öffentlichen Dienern, und zwischen untergeordneten obrigkeitlichen Dienern, und dann wieder zwischen diesen beiden und den zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten und deshalb förmlich in Pflicht genommenen Personen zu unterscheiden ist; eben so schwierig ist es dagegen, bei jeder einzelnen der in unserm Staatsorganismus an- oder aufgestellten öffentlichen Personen zu bestimmen, ob sie in die Klasse der öffentlichen Diener oder in die Klasse der untergeordneten obrigkeitlichen Diener oder in die Klasse der zum Dienste des Publi-

---

* Dieser Fall ist die öffentliche Injurie im eminenten Sinne. Bauer Strafrecht §. 213 nota c.

tums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten und verpflichteten Personen gehöre.

Zuvörderst ist unzweifelhaft, daß zu den untergeordneten obrigkeitlichen Dienern die Landjäger gehören. Dies ist in den Motiven S. 141 bemerkt. Ferner gehören unzweifelhaft zu den untergeordneten Dienern der Obrigkeit: die Kanzleidiener und Kanzleiaufwärter der Departements und Collegien, die Pedellen der Universität, die Famuli der Seminarien und Lehranstalten, die Oberamts- und Oberamtsgerichtsdiener, die Aufseher und Wächter an den Strafanstalten, die Kameralamtsdiener, die Zollwarthe, die Polizeidiener und Polizeisoldaten, die Dorfschützen, die Communwildschützen, die Feld- und Flurschützen. Es liegt freilich die Frage nahe, ob nicht statt solcher Aufzählung der einzelnen untergeordneten obrigkeitlichen Diener ein Begriff derselben aufzustellen sey. Die Aufstellung eines solchen Begriffs ist weder in den Motiven, noch in dem Commissionsberichte, noch in den ständischen Verhandlungen versucht worden. Man könnte meinen, ein obrigkeitlicher Diener sey derjenige Angestellte, welcher lediglich Befehle der Obrigkeit zu insinuiren und zu vollziehen habe, der also bloßes Werkzeug für die Vollziehung der obrigkeitlichen Entschließungen sey und eine eigene Cognition in Amtssachen nicht habe. Für die Mehrzahl der untergeordneten obrigkeitlichen Diener wird dieser Begriff richtig seyn; eben so unzweifelhaft ist aber auch, daß es mehrere untergeordnete Diener gibt, welchen neben ihrer Obliegenheit, erlassene obrigkeitliche Befehle zu vollziehen, doch auch eine Art eigener momentaner oder provisorischer Cognition zusteht. Dies wird z. B. in Beziehung auf die Landjäger zugegeben werden müssen, welche nach §. 13 ihrer Instruktion vom 5. Juni 1823 zu beurtheilen haben, welche Reisende verdächtig seyen und die verdächtig erscheinenden vor das nächste Oberamt bringen sollen.

So hat auch bereits das K. Ober-Tribunal seine Ansicht ausgesprochen, daß Waldschützen zu den untergeordneten Dienern der Obrigkeit zu rechnen seyen und das K. Justiz-Ministerium hat dieser Ansicht beigepflichtet, obgleich ihnen in Beziehung auf die Frage, ob Forstfrevler zu verhaften seyen, auch die erste Cognition zusteht. * Den Waldschützen

---

* Das K. Ober-Tribunal hat folgende Gründe angeführt: „Die Motive zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches S. 150 begreifen unter den untergeordneten Dienern des Art. 172 des Strafgesetzbuches ausdrücklich auch: die zum Forstschutz bestimmten niederen Forstbedienten. Nun beschränkt sich aber die Berufs-Thätigkeit der K. Waldschützen fast ganz auf den Forstschutz, niedriger stehende Diener, deren ordentlicher Beruf der Forstschutz in den Staatswaldungen wäre, sind nicht vorhanden, und doch darf, zumal bei Erwägung der allgemeinen Fassung der betreffenden Stelle der Motive angenommen werden, daß die Staatsregierung letztere auf das gesammte zunächst für den Forstschutz bestimmte Dienstpersonal des Landes bezogen wissen wollte. Zugleich gibt der Inhalt der ständischen Verhandlungen entfernt keinen Zweifel an die Hand, daß die

werden ohne Zweifel auch die Accis- und Umgelds-Visitatoren gleich gestellt werden, deren Obliegenheiten in der Instruction zu Vollziehung des Gesetzes über die Wirthschaftsabgaben vom 11. Dezbr. 1827. (Reg.-Bl. S. 539) §. 40—46 beschrieben sind.

Es wird daher ein allgemeiner Satz, durch welchen die Fragen, wer zu den öffentlichen Dienern, wer zu den untergeordneten obrigkeitlichen Dienern und wer zu den zum Dienste des Publikums bestimmten, ermächtigten und verpflichteten Personen gehöre, ganz genügend beantwortet würden, * nicht aufgestellt werden können; denn die öffentlichen Dienste sind zu mancherlei, als daß für die fragliche Unterscheidung noch genügende gemeinschaftliche Merkmale aufgefunden werden könnten. Es wer-

---

anderen Faktoren der Gesetzgebung bei ihrer Zustimmung zu dem Art. 162 des Entwurfs von anderen Ansichten über den Sinn der betreffenden Stelle der Motive ausgegangen seyn könnten."

* In dem Aufsatze: Versuch über die richtige Auslegung der Art. 164 und 172 des Strafgesetzbuches und die darauf zurückweisenden Bestimmungen des §. 8 des Competenzgesetzes vom 1. März 1839 in Sarweys Monatsschrift Bd. IV. Abth. 1 Heft 2 ist im Wesentlichen ausgeführt: 1) zu den obrigkeitlichen Personen im Gegensatze obrigkeitlicher Diener sey zu rechnen ein Gemeinderath, wenn derselbe in dem versammelten Gemeinderath sitze, um zu einem körperschaftlichen Beschlusse mitzuwirken, oder wenn er in Beziehung auf seine Abstimmung oder überhaupt Theilnahme an einem gemeinderäthlichen Beschlusse auch außerhalb des Rathhauses mit Grobheiten oder gar Thätlichkeiten überschüttet werde, oder wenn er als Stellvertreter des abwesenden Schultheißen oder als Deputirter des Gemeinderathes im Namen und als Stellvertreter des Ganzen functionire; ein Gemeinderath sey aber nicht als obrigkeitliche Person, sondern als Privatperson zu betrachten, wenn er an einem dritten Orte, z. B. auf seiner Wiese mit Heuen beschäftigt, oder wenn er, sey es auch auf dem Rathhause und in seinem Berufe für sich allein arbeite.

Eine obrigkeitliche Person sey ferner 2) der Gemeindepfleger; wenigstens seyen die Gründe für diese Annahme überwiegend. Dagegen seyen 3) nicht als zu der Ziffer 4 des Art. 399 oder zu den obrigkeitlichen Personen zu zählen: die Theilrechner aller Art, die Ausstands-Cassiere, Steuer-Einbringer, Waldmeister, Fruchtvorraths-Pfleger, Bauverwalter, Orts-Acciser, Kameralkastenknechte, Kameralküfer, Unterpfleger und Gefälleinbringer, Holz-Inspektoren und Holzmesser, Waldschützen, Güteraufseher und Holzverwalter.

Daß alle unter Ziffer 3 genannten Personen nicht zu den obrigkeitlichen Personen, daß sie demnach zu den obrigkeitlichen Dienern gehören oder vielmehr denselben in Beziehung auf die benannten Verbrechen gleich zu halten seyen, möchte doch noch zweifelhaft seyn und einer nähern Erörterung bedürfen. Wenn aber der Verfasser in §. 6 auch die Verwaltungs-Actuare nicht als eine obrigkeitliche Person betrachtet, so wird ihm hierin wohl widersprochen werden müssen, denn dieser ist der Widerruflichkeit der Anstellung ungeachtet gewiß ein Beamter der Gemeinde im Sinne der Ziffer 4 des Art. 399 und hat der Widerruflichkeit der Anstellung ungeachtet eine dem Notar völlig analoge Stellung im Staats-Organismus.

den vielmehr die einzelnen Arten des öffentlichen Dienstes nach ihrer Eigenthümlichkeit betrachtet und hiernach der einen oder der andern Kategorie zugeschieden werden müssen. Müßte sich bei dieser Ausscheidung nothwendig stets ein so scharfer Unterschied herausstellen, wie der ist, welcher z. B. zwischen dem Oberamtsrichter und seinem Gerichtsdiener Statt findet, so wäre wohl manche Frage unauflösbar, d. h. es würde sich herausstellen, daß der fragliche Angestellte weder ganz in die Klasse der Beamten noch ganz in die Klasse der untergeordneten obrigkeitlichen Diener, mithin in eine dritte Klasse gehöre. So viel scheint aber auch das Gesetz dem Richter gar nicht anzumuthen. Beleidigung der Amtsehre und Widersetzung soll mehr oder weniger gestraft werden, je nachdem beide vermöge der Stellung und dem Berufe des öffentlichen Dieners für das gemeine Wesen von mehr oder weniger nachtheiligem Einflusse sind; und diese Gradation wurde durch den Unterschied zwischen dem Beamten und seinem Amtsdiener bezeichnet; wo also diese Begriffe nicht eigentlich anwendbar sind, da bleibt doch jene Absicht des Gesetzes, (die ratio legis) anwendbar. So wie der humane Gesetzgeber im Zweifel die geringere Strafe androht, so muß auch im Zweifel der Richter den Fall unter die mildere Strafbestimmung stellen; die Folge von Zweifeln, ob einzelne Angestellte zu der Kategorie der Beamten oder der Diener gehören, oder vielmehr ob die Beleidigung ihrer Amtsehre und die Widersetzung gegen sie härter oder gelinder zu strafen sey, wird also diese seyn, daß die Angestellten in dubio unter die weniger strenge Strafdrohung gestellt werden, bis die Gesetzgebung die Anwendung dieses anerkannten Grundsatzes des Strafrechtes so nachtheilig findet, daß sie sich zu einer authentischen Interpretation entschließt.

Weniger schwierig werden die Fragen seyn, ob gewisse An- oder Aufgestellte nur zu dem Dienste des Publikums für besondere Geschäfte ernannte oder ermächtigte und verpflichtete Personen seyen oder ob sie öffentliche Diener im engeren Sinne oder untergeordnete obrigkeitliche Diener seyen.

In Beziehung auf Beleidigung der Amtsehre eines öffentlichen Dieners *während seiner Dienstverrichtung* wurde bei der Berathung kein Bedenken erhoben. Es wurde anerkannt, daß wenn ein Beamter während seiner Dienstverrichtung injuriirt werde, man nicht sagen könne, nur die physische Person des Beamten, nicht das Amt habe beleidigt werden wollen; es wurde anerkannt, daß man hier die Person von dem Amte nicht trennen könne; daß, wenn der Beamte als solcher thätig sey, man dem Amte volle Achtung schuldig sey.

Verh. a. a. O. S. 52.

Dagegen unterlag der zweite Fall, *Beleidigung des Beamten in Beziehung auf seine Dienstverrichtungen* einer umständlichen Erörterung. Es wurde gesagt: „wenn einem Beamten eine Pflichtverletzung in seinem Amte vorgeworfen und die Wahrheit nicht erwiesen werden könne, oder wenn überhaupt in Beziehung auf die Tüchtigkeit

eines Beamten etwas ausgesagt werde, worüber man als wegen einer Injurie zur Rede gestellt werden könne, so könne er nicht als in Beziehung auf seine Dienstverhältnisse für beleidigt gelten. Hier werde blos die physische Person, die das Amt bekleide, angegriffen, der physischen Person werde Schlechtigkeit oder Parteilichkeit vorgeworfen, man sollte also nicht sagen, daß damit das Amt selbst angegriffen werde." — „Wenn man blos der Person des Beamten, ohne unmittelbare Beziehung auf das Amt selbst, wegen Ueberschreitungen seines Amtes und wegen Mißbräuchen, Vorwürfe mache, so könne die Bestrafung wegen beleidigter Amtsehre nicht eintreten. Wenn man sage, der Beamte habe sich bestechen lassen, und es könne dies nicht bewiesen werden, so müsse wegen Beleidigung gestraft werden; aber das Amt sey nicht beleidigt, sondern blos die physische Person, welche das Amt bekleide, und wenn nicht nachgewiesen werden könne, daß dies bloß aus Rache wegen Amtshandlungen fingirt worden sey, so sey wegen Verläumdung, nicht aber wegen Verletzung der Amtsehre zu strafen." — „Wenn man einer Person, die im Amte sey, Fehler, die sie in Beziehung auf das Amt gemacht habe, vorwerfe, so sey dies eine Privatinjurie, die höchstens dadurch einigermaßen erschwert werde, wenn es gegenüber einer Person geschehe, der man Achtung schuldig sey." — „Wenn gesagt werde, in der heutigen Oberamtsgerichtssitzung habe der Oberamtsrichter einen Rausch gehabt, so sey dies keine Beleidigung der Amtsehre, sondern es sey dies ein Fall, wo blos die physische Person beleidigt sey."

In diesem Sinne hatte die zweite Kammer durch Zuruf beschlossen, den ersten Satz des Artikels so zu fassen:

> „Wer öffentliche Behörden, öffentliche Diener (Art. 381, Ziff. 1—3 des Entw.) oder Militärpersonen, während ihrer Dienstverrichtungen oder in amtlichen Eingaben oder aus Rache wegen Amtshandlungen durch herabwürdigende Worte oder Handlungen angreift, der soll wegen Beleidigung der Amtsehre gestraft werden."

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 48—64.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 47.

Die K. Commissarien hatten aber der Ansicht der zweiten Kammer widersprochen; sie hatten behauptet: „wenn einem Beamten Bestechlichkeit, Mißbrauch der Amtsgewalt oder sonstige Pflichtwidrigkeiten Schuld gegeben werden, so werde er in Beziehung auf sein Amt beleidigt und es werde die Achtung, in der er, Behufs seiner amtlichen Wirksamkeit, bei dem Publikum stehen müsse, verletzt und herabgewürdigt." — „Der Beamte, als solcher, habe eine Amtsehre anzusprechen, die auf der Meinung des Publikums von seiner Unbescholtenheit, Gewissenhaftigkeit und Tüchtigkeit beruhe. Wenn diese Bedingung seiner amtlichen Wirksamkeit in der Ausübung seines Berufs oder in spezieller Beziehung darauf angegriffen werde, so verletze man seine Amtsehre." — „Wenn der Beamte in Beziehung auf seine amtlichen Verrichtungen beleidigt werde, so könne man nicht sagen, er werde als Privatperson beleidigt; ein Unter-

schied zwischen der amtlichen und der Privatperson lasse sich aber gewiß rechtfertigen. Diesen Unterschied halte auch der Art. 152 (des Entwurfs, 162 des Ges.B.) fest. So weit der Beamte als Beamter beleidigt werde, sey die Beleidigung Verletzung der Amtsehre; so weit dies aber nicht der Fall sey, kommen die allgemeinen Bestimmungen des Art. 267 (des Entw., 284 des Ges.B.) zur Anwendung."

Verh. a. a. O.

Die erste Kammer war mit dem Beschlusse der zweiten gleichwohl einverstanden;

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 202.

Die Staatsregierung erklärte sich aber in dem Ministerialvortrag vom 11. Mai ausführlich gegen diesen Beschluß der beiden Kammern; sie sagte: „die Amtsehre werde gekränkt, sobald die Beleidigung nicht gegen die Privatperson des Beamten, sondern gegen das Organ der Staatsgewalt gerichtet sey. Dies sey aber nicht blos dann der Fall, wenn der Beamte während einer Dienstverrichtung beleidigt werde. Möge die Ehrenkränkung während der amtlichen Thätigkeit oder nur in Beziehung auf dieselbe erfolgen, immer sey es der Beamte, nicht der Privatmann, dem die Beleidigung zugefügt werden wolle, und dieser Ansicht müßten auch die beiden Kammern gewesen seyn. Sie würden sonst die Ehrenkränkung aus Rache wegen einer Amtshandlung von dem Begriffe des Verbrechens ausgeschlossen haben. Es dürfe aber keine mit Beziehung auf die Dienstverrichtungen verübte Ehrenkränkung ausgeschlossen bleiben, und es ließe sich leicht durch Beispiele nachweisen, wie bedenklich die Ausschließung dieser Kategorie seyn würde. Die Staatsregierung vermöge daher von der allgemeinen Fassung des Entwurfs nicht abzugehen."

II. Beil.-H. S. 562.

Bei der dritten Berathung stimmte die zweite Kammer dem Entwurfe bei,

Neue Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 152,

von dem man zugeben muß, daß er mit dem bisherigen Recht übereinstimmt.

Das Verbrechen der Beleidigung der Amtsehre wird demnach gegen einen öffentlichen Diener begangen, wenn ihm eine Ehrenbeleidigung
entweder in einer an ihn gerichteten schriftlichen Eingabe oder
während einer Amtshandlung,
oder aus Rache wegen einer Amtshandlung,
oder in Beziehung auf eine Amtshandlung zugefügt wird.

Auch in diesen, zur Erläuterung der Worte: „in Beziehung auf dieselben" (die Dienstverrichtungen) angeführten Aeußerungen der K. Commissarien und der Staatsregierung liegt es, was bereits oben bemerkt worden ist, daß die öffentliche Injurie wie die Privatinjurie im weiteren Sinne entweder Verläumdung, (Calumnie) oder Ehrenkränkung, (Injurie im engeren Sinne) seyn kann, daß man dem

Beamten entweder Amtshandlungen, welche mit seiner Amtspflicht unvereinbar und als Amtsvergehen strafbar sind, fälschlich, oder wenigstens ohne den Beweis der Wahrheit (Art. 286, 289) beilegt, oder auf andere Weise (Art. 283) seine Amtsehre verletzt.

Der dritte Gegenstand der Beleidigung der Amtsehre sind Militärpersonen, sowohl diejenigen, welche zum streitbaren als zum nichtstreitbaren Theile des Armee-Corps gehören.

Vermöge der Allgemeinheit des Ausdrucks: „Militärpersonen" könnte man vielleicht annehmen, daß hier Militärpersonen von jedem Rang und Grade, mithin auch Militärpersonen (nach unserem Dienstreglement) der fünften Klasse, nämlich gemeine Soldaten gemeint seyen. Indessen läßt sich doch darthun, daß das Gesetzbuch hier nur Oberoffiziere und Militärbeamte, die mit den Oberoffizieren gleichen Rang haben, verstanden haben könne. Abgesehen davon, daß es auffallend wäre, wenn der gemeine Soldat dem Staatsdiener höherer Kategorie gleich gestellt wäre, ergibt sich aus den Motiven zu dem Art. 162 (des Entw., 172 des G.B.), daß in dem Art. 162 gemeine Soldaten nicht verstanden seyn können. Die

Motive S. 150.

sagen: „den obrigkeitlichen Dienern werden die zu Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beorderten Militärpersonen, desgleichen Landjäger u. s. w. beigezählt." Wenn also bei dem schwereren Vergehen der Widersetzung der gemeine Soldat nur den untergeordneten Dienern der Obrigkeit gleich gestellt ist, so muß dies wohl auch bei dem Vergehen der Beleidigung der Amtsehre der Fall seyn. Injuriirung des gemeinen Soldaten, so wie der Unteroffiziere fällt demnach unter den Art. 164.

Es liegt in der Natur der Sache, daß eine Beleidigung der Amtsehre gegen eine Militärperson vornämlich dadurch verübt wird, daß der im Dienste befindlichen * Militärperson eine Ehrenbeleidigung

* Die Dienstverrichtungen sind entweder bewaffnete oder unbewaffnete. Als bewaffneter Dienst ist anzusehen, derjenige Dienst, wobei die Waffe das wesentliche Merkmal des Dienstes ist, so daß ohne diese dem Dienste kein Genüge geschehen könnte. Als unbewaffneter Dienst ist anzusehen: derjenige Dienst, wobei die Waffe nicht das wesentliche Merkmal des Dienstes ist, wenn gleich der, welcher den Dienst thut, seine Waffe bei sich führen muß. Hieher gehören namentlich: die Rechtsdienste, die Ordonanzdienste und die Strapazdienste." Allgemeine Kriegsdienstordnung für die K. Württ. Truppen §. 163. Die Strapazdienste, (wohin gehören alle sogenannte Fatique- oder Arbeits-Commandos, Werk-(Frohn)dienste aller Art, Handarbeiten, Stallwachen, Zimmerdienst, Aufseher- und Aufpasserdienst) sind wohl diejenigen Dienstverrichtungen, in welchen eine Beleidigung nicht Beleidigung der Amtsehre ist. Ein Abgeordneter hat in der Berathung vorgebracht: „es sey hier auch von Dienstverrichtungen der Militärpersonen die Rede; diese seyen aber von so verschiedener Art, nämlich so wichtig und so unwichtig, daß er zu wissen wünsche, welche darunter verstanden seyen. Es sey z. B. eine militärische Dienstverrichtung, Brod und Haber zu fassen,

zugefügt wird, obgleich, da unter der Militärperson der Combattant und Non-Combattant jeden Grades und Ranges verstanden ist, auch die übrigen Arten der Zufügung einer Ehrenbeleidigung möglich sind.

Hinsichtlich der Bürgergarden haben die Motive S. 142 bemerkt: „es sey derselben nicht ausdrücklich Erwähnung geschehen, weil Beleidigungen gegen dieselben unter die Art. 152 (des Entw., 162 des G.B.) oder 154 (des Entw., 164 des G.B.) fallen, je nachdem sie eine militärische oder eine polizeiliche Function haben.“ Es hat deßhalb weder in der Commission noch in den Kammern eine Erörterung Statt gefunden.

Ob auch die Amtsehre eines verstorbenen öffentlichen Dieners beleidigt, ob Jemand zur Strafe gezogen werden könne wegen eines solchen gegen einen verstorbenen öffentlichen Diener verübten Vergehens? — dieß ist eine Frage, welche schon unter der Herrschaft des alten Strafrechtes aufgeworfen, in einem Spezialfalle durch einen im Criminal-Senate des K. Gerichtshofes in Eßlingen gefaßten Beschluß darum bejaht wurde, weil die Beleidigung der Amtsehre ein öffentliches Vergehen, **delictum publicum**, im Gegensatze von **delictum privatum**, bilde, und die Bestrafung hier nicht blos im Interesse des Beleidigten, wie bei der Privatinjurie, sondern im besonderen Interesse der, durch die Beleidigung eines ihrer Organe mitbeleidigten Staatsgewalt liege. Deshalb wurde nach dem bisherigen Strafrechte in einem solchen Falle von Amtswegen eingeschritten. Dieselben Gründe, welche damals für die Bestrafung eines solchen Vergehens vorlagen, sind auch nach dem Strafgesetzbuche hiefür vorhanden, und finden in der Bezeichnung des Vergehens der beleidigten Amtsehre als eines besonderen Staatsvergehens und in dessen Ausscheidung von den gewöhnlichen Injurien ihre Anerkennung. Diese Anerkennung ist auch darin enthalten, daß nach Art. 166 nicht blos auf Klage des Beleidigten, sondern auch auf Klage der ihm vorgesetzten Behörde, also nach Umständen selbst gegen den Willen des Beleidigten Untersuchung und Bestrafung dieses Vergehens Statt finden kann. Diese Gründe dürften daher dafür sprechen, daß nach dem Strafgesetzbuch auch wegen

---

Briefe hin und her zu tragen, diese können nicht darunter verstanden seyn. Es werde sich vielmehr die Bestimmung auf diejenigen Verrichtungen beschränken, welche mit Waffen vorgenommen werden.“ Hierauf hat ein anderer Abgeordneter geantwortet: „gegenüber von den übrigen Staatsbürgern sey der Soldat nur dann im Dienste, wenn er unter Gewehr stehe.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 64.

Dieser letztere Sinn scheint zu beschränkt; der erstere aber scheint richtig zu seyn; nur die Strapazdienste scheinen auszufallen, denn diese werden (im Frieden) nicht mit Waffen vorgenommen.

Hiebei versteht sich übrigens von selbst, daß der Beleidiger gewußt haben mußte, daß der Soldat im Dienste sey. Bei dem Wachdienste z. B. kann sich der Beleidiger nicht mit Unwissenheit entschuldigen, wohl aber bei dem Ordonanzdienste.

des an einem Verstorbenen verübten Vergehens der beleidigten Amtsehre auf Klage der demselben vorgesetzt gewesenen Behörde Untersuchung und Bestrafung Statt finden könne.

Die geringste Art der Beleidigung der Amtsehre, wenn sie nämlich nicht öffentlich mit Worten, schriftlich oder in bildlicher Darstellung (namentlich in Karikaturen)

Verh. d. Kammer d. Abg. 34. Sitzg. S. 3.

zugefügt wird, hat der Richter nach der Beschaffenheit des Falles mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldbuße von funfzehn bis Einhundert Gulden zu strafen. Die Gründe zur Wahl der einen oder der anderen Strafart so wie für das Ausmessen der Größe der Strafe in der gewählten Strafart sind die allgemeinen, insbesondere wird aber auch Rucksicht auf Stand, Rang und Bildung sowohl des Beleidigten als des Beleidigers das richterliche Ermessen leiten.* Im Allgemeinen erscheint die Geldbuße immer als die gelindere Strafe; deshalb ist aber nicht anzunehmen, daß, wo Bezirksgefängnißstrafe anwendbar erscheint, nur ein solches Minimum zuläßig sey, welches dem Minimum der Geldstrafe, fünfzehn Gulden, entspreche; das Minimum der Gefangnißstrafe nach Art. 20 Eintägiges Gefängniß, ist vielmehr auch nicht ausgeschlossen. Doch dürfte ein solch tiefes Herabsteigen in der Strafe nur in ganz besonders milden Fällen, in Fällen der allerunbedeutendsten Art und nur ausnahmsweise als zuläßig erscheinen; denn als Regel dürfte immerhin anzunehmen seyn, daß das der gerichtlichen Bestrafung stets vorbehaltene Vergehen der beleidigten Amtsehre gewöhnlich mit einer Strafe zu belegen ist, welche nicht unter das Maximum des gegen Injurien als Polizeivergehen bestimmten Strafmaßes und daher nicht in die Klasse derjenigen geringen Ehrenbeleidigungen, welche nach Art. 56 des Polizeistrafgesetzes in den Bereich der polizeilichen Bestrafung fallen, hinabsinkt; so daß also, wenn nicht ganz außerordentlich mildernde und die Strafbarkeit beinahe ganz aufhebende Umstände vorliegen, die Strafe des Vergehens der beleidigten Amtsehre auch in den geringsten Fällen und in

---

* Das in den Motiven S. 61 für die Strafausmessung gegebene Prinzip, wonach das in die Mitte des gesetzlichen Strafrahmens fallende Strafmaß die Regel für die Strafausmessung in dem Falle bilden solle, wann derselbe weder allgemeine noch besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe darbiete oder letztere den ersteren das Gleichgewicht halten, (vergl. oben S. 231 des Comm.) kann jedenfalls (wie man es auch mit diesem Prinzipe halten mag,) darum hier nicht als Anhaltpunkt dienen, weil es bei der unendlichen Verschiedenheit der Art der Beleidigung und der verschiedenartigen hier auf die Strafbemessung einwirkenden Verhältnisse des Standes, Ranges und der Bildung des Beleidigten, wie des Beleidigers nicht wohl möglich ist, einen sogenannten mittleren Fall zu finden, auf welchen dann das mittlere Maaß der Strafe passen würde, so daß im Verhältniß der Nähe zu demselben oder der Entfernung von demselben die Strafe für den einzelnen Fall mehr oder weniger annähernd jenem mittleren Maaße, über oder unter demselben zu bestimmen wäre.

der Regel nicht unter 15 Gulden Geldbuße oder acht Tage Gefängnißstrafe zu bemessen wäre.

Bei der zweiten Strafgradation, (Ziffer 2) ist die Oeffentlichkeit der Zufügung der Grund der höheren Strafe; als Art der Zufügung wird die der Ziffer 1 vorausgesetzt, die öffentliche Zufügung kann nämlich in Worten, oder schriftlich oder in bildlicher Darstellung geschehen.

„Unter „öffentlich verbreiteten Schriften“ ist hier Geschriebenes zu verstehen, was sich aus der folgenden Ziffer, aus der öffentlichen Beleidigung mittelst der Presse ergibt. So hat es auch einer der K. Commissäre erklärt und die zweite Kammer hat nichts dagegen bemerkt.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 3, 4.*

Die durch Mißbrauch der Presse verübte öffentliche Beleidigung der Amtsehre bildet die dritte Strafgradation, Ziffer 3, wo mit der Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten auch Geldbuße von fünf und zwanzig bis Einhundert und fünfzig Gulden verbunden werden soll. Es ist hier einer der wenigen Fälle, wo die Geldstrafe mit Gefängnißstrafe verbunden ist. „In der Beilage zum Commissionsbericht ist der Grund angegeben. Bei den Preßvergehen tritt nicht selten der Fall ein, daß derjenige, der bestraft werden muß, nämlich der Redacteur der Schrift, eigentlich nicht der wahre Schuldige ist. Wenn nun mit der Freiheitsstrafe, die den Redacteur treffen muß, wenn er den Verfasser nicht angeben will, eine Geldbuße verbunden wird, so erreicht die Gesetzgebung den Zweck, daß wenigstens einigermaßen der wirkliche Schuldige getroffen wird, indem vorausgesetzt werden darf, daß der Redacteur die Geldbuße von dem Verfasser sich wird bezahlen lassen.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 34. Sitzg. S. 4.

Bei Ziffer 3 ist zwar der Art. 294, welcher dem öffentlich Beleidigten das Recht gibt, die öffentliche Bekanntmachung der Strafe zu verlangen, nicht allegirt; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe auch hier anwendbar sey.

Bei der Ziffer 4 hat sowohl das Minimum, vier Monate Gefängniß, als die Zulässigkeit der Arbeitshausstrafe, in der zweiten Kammer Bedenken erregt. Nicht in Beziehung auf die Staatsdiener höherer Kategorie, wohl aber vornämlich in Beziehung auf deren Gehülfen, wurde ein Minimum von vier Monaten von vielen Abgeordneten als zu hoch erachtet. Für zu hoch wurde es auch gehalten, wenn es sich davon handle, einen leichten Stoß oder Schlag zu bestrafen, der einem Ortsvorsteher, einem Gemeinderathe, von einem Mitbürger gegeben worden, welcher vielleicht vor Kurzem noch seines Gleichen, (sein aequalis) ge-

* In der Zusammenstellung der Strafen der Verbrechen und Vergehen, welche der amtlichen Handausgabe angehängt ist, S. 165 ist bei der Ziffer g mit Gefängniß von Einem Tage bis zu sechs Monaten und Geldbuße von 25 bis 150 Gulden, Art. 162 Ziffer 2—163 ein Druckfehler; es soll heißen: Art. 162 Ziffer 3—163.

wesen; es wurde daher zuerst auf ein Minimum von zwei Monaten angetragen; beide Anträge wurden aber schon in der zweiten Kammer durch Stimmenmehrheit abgelehnt.

Eben so wurde die Zulässigkeit der entehrenden Arbeitshausstrafe bezweifelt, was die Folge hatte, daß der Entwurf diejenige modificirte Fassung erhielt, wie sie nun Ziffer 4 enthält. *

Um wegen thätlicher Beleidigung der Amtsehre auf Arbeitshausstrafe erkennen zu können, muß diese Beleidigung eine schwere Thätlichkeit seyn, sie muß einem höheren Beamten zugefügt worden seyn und dieser Beamte darf nicht durch ein ungebührliches Benehmen gereizt haben.

Verh. d. Kammer d. Abg. 31. Sitzg. S. 8—38.

Ist mit der durch Thätlichkeit an der Person verübten Beleidigung der Amtsehre eine Körperverletzung verbunden, so soll nach dem Nachsatz zu Ziff. 4 die Strafe der Widersetzung nach Art. 171 Ziff. 3 eintreten; daraus folgt aber nicht, daß für einen solchen Fall die Bedingung des Erkennens der Arbeitshausstrafe, daß der Schuldige nicht in einen gerechten Affekt versetzt gewesen, nachgelassen sey; denn wollte man auch nicht annehmen, daß für diesen Fall diese Bestimmung der Ziffer 4 des Art. 162 noch gelte, so käme dem Schuldigen doch der Art. 174 zu Statten. Die harte Strafe des Arbeitshauses soll weder wegen thätlicher Beleidigung der Amtsehre, noch wegen thätlicher Widersetzung Statt finden, wenn der Schuldige durch ungebührliches Benehmen gereizt worden ist.

Bei diesem Artikel ist die Frage aufgeworfen worden, ob demselben auch die Studirenden auf der Universität unterworfen seyen, oder ob nicht vielmehr in den leichteren Fällen blos Disciplinarstrafen gegen sie angewendet werden sollen. Es kam zwar hierüber zu keinem förmlichen Beschlusse, allein die Ansicht der Kammer ging doch dahin, daß in Fällen, in denen gegen Nichtstudenten die Anwendung des Artikels begründet sey, derselbe auch gegen Studirende der Universität angewendet werden müsse, und daß dieselben disciplinarisch nur dann gestraft werden können, wenn auch gegen Nichtstudirende wegen bloßer

---

* Es wird nicht, wie bei der Berathung von Seite eines K. Commissärs geschehen, in Abrede gezogen werden können, daß für die leichtesten Fälle das Gesetzbuch strenger als die bisherige Praxis geworden ist. War eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen, so mußte sie allerdings in Arbeitshausstrafe erkannt werden; aber die Gerichte waren auch nicht gehindert, nach der Beschaffenheit des concreten Falles unter drei Monaten zu erkennen. Die Nothwendigkeit auf drei Monate Freiheitsstrafe oder darüber, wegen thätlicher Beleidigung der Amtsehre einer obrigkeitlichen Person zu erkennen, war nach dem bisherigen Strafrecht, der K. Verordnung vom 13. Dez. 1816, (Reg.-Bl. von 1817 S. 13) nur dann unzweifelhaft gegeben, wenn die Thätlichkeit eine eigentliche Mißhandlung enthielt, welche keineswegs nothwendig in jeder Thätlichkeit überhaupt schon liegt.

Ungebühr und unanständigen Betragens vor der Obrigkeit eine blos polizeiliche Strafe begründet sey.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 39—43.

Für die Bestrafung der Beleidigung der Amtsehre der öffentlichen Behörden, der öffentlichen Diener und der, Offiziers-Rang habenden Militärpersonen sind nur die Kreisgerichtshöfe competent, da nach Art. 8 des Competenzgesetzes den Bezirksgerichten nur die Beleidigung der Amtsehre der untergeordneten obrigkeitlichen Diener (Art. 164) zugewiesen ist.*

Zu Art. 163. (Entw. Art. 153.)

Die Commission der zweiten Kammer war der Meinung, es sollte auf eine Beleidigung der Ehre der Ständeversammlung oder der

---

* In Beziehung auf die Beleidigung der Amtsehre haben die Bezirksgerichte an Competenz verloren, indem sie für Bestrafung dieses Vergehens nach dem Strafedikt von 1824 innerhalb ihrer Strafgewalt zuständig waren, so fern dieses Vergehen nicht Handlungen enthielt, welche nach den Grundsätzen des damaligen Strafrechts in das Vergehen der Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Personen fielen, z. B. die jetzt zu dem Vergehen der beleidigten Amtsehre gehörenden Thätlichkeiten und Mißhandlungen gegen obrigkeitliche Personen aus Rache wegen Amtshandlungen verübt, welche nach Art. XXVI. des Gesetzes über Staats- und Majestätsverbrechen zu dem Verbrechen oder Vergehen der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit gerechnet wurden. Da das Strafedikt im Art. 57 den Oberamtsgerichten zur Aburtheilung innerhalb ihres Strafressorts nur die Widersetzlichkeit gegen untergeordnete obrigkeitliche Diener zumaß, so waren, nach einem constanten, auch von der höchsten aufsehenden Behörde gebilligten, Gerichtsgebrauche Widersetzlichkeitsacte gegen obrigkeitliche Personen und damit also auch, nach dem damaligen Begriff dieses Vergehens einzelne, jetzt unter die Kategorie des Art. 162 Z. 4 zu subsumirende Fälle beleidigter Amtsehre, selbst wenn sie auch noch so geringfügig und noch mit einer in die bezirksgerichtliche Strafgewalt fallenden Strafe im concreten Falle zu ahnden waren, gleichwohl den Kreisgerichtshöfen zur Aburtheilung vorzulegen. Indessen ist jetzt durch die unbedingte Exemtion aller Fälle beleidigter Amtsehre obrigkeitlicher Behörden und Personen von der bezirksgerichtlichen Strafgewalt, die letztere in dieser Beziehung jedenfalls gegen früher sehr beengt worden. Es hat zwar auch die ständische Commission bei der Begutachtung des Competenz-Gesetzes gegen die Exemtion der Beleidigung der Amtsehre der öffentlichen Behörden, der öffentlichen Diener und der Militärpersonen kein Bedenken erhoben; allein aus dem Grunde, den sie dafür anführt, daß sie gegen diese Ausnahme nichts erinnere, ergibt sich, daß sie die höheren Staatsdiener im Auge hatte.

26. Bericht II. Beil.-H. S. 942.

Die Erfahrung wird lehren, ob es zweckmäßig ist, daß die Exemtion so sehr ausgedehnt worden. Nach den Verbrechen gegen das Eigenthum sind Injurien und Widersetzung gegen öffentliche Diener die am häufigsten vorkommenden Verbrechen und Vergehen. Es werden nun eine Menge von Untersuchungen wegen Ehrenbeleidigungen gegen Ortsvorsteher, Gerichtsbeisitzer und Gemeinderäthe vorkommen, welche den Kreisgerichtshöfen zum Erkenntniß vorgelegt werden müssen und ganz füglich von den Bezirksgerichten abgeurtheilt werden könnten. Im Wege des Recurses werden diese Sachen auch das Ober-Tribunal belästigen.

Kammern in dem Strafgesetzbuche keine Strafe gedroht werden. Die Ständeversammlung müsse ihre Ehre und auch den Schutz für dieselbe in der öffentlichen Meinung finden; nur die einzelnen Mitglieder müßten wegen Beleidigungen, die ihnen als solchen angethan werden oder welche sie in allgemeinen beleidigenden Aeußerungen auf sich beziehen können und wollen, den Schutz der Gesetze anzusprechen haben.

Haupt=Comm.=Ber. S. 207.

Es wurde bei der Berathung für diese Ansicht noch ferner angeführt: wenn es auch anzuerkennen sey, daß Regierungs=Collegien als solche injuriirt werden können, so können Kammern doch nicht mit Regierungs=Collegien verglichen werden; diejenigen, die sich nicht beleidigt fühlen, weil sie zu dem Beschlusse nicht mitgewirkt haben, würden genöthigt, gegen ihren Willen als Theil des Collegiums klagend aufzutreten; in den Kammern seyen die Ansichten immer wechselnd; was für eine Kammer eine Beleidigung wäre, könnte eine andere gar nicht auf sich beziehen; die eine Kammer könnte Klage erheben, und die nächste könnte erklären, daß sie gar nichts davon wolle. Eine Kammer könnte beleidigt, es könnte von ihr geklagt, sie könnte aber sogleich aufgelöst werden; dann fehle es an Jemanden, welcher vor Gericht handeln könne, denn der neue Ausschuß repräsentire in dieser Hinsicht die aufgelöste Kammer durchaus nicht. Ein weiterer Antrag ging sogar dahin, den ganzen Artikel zu streichen, denn eine ständische Kammer sey eine Macht, die sich nur durch ihre eigene Würde schützen könne und die zu ihrer Ehrenrettung nie ihre Zuflucht zu einem gerichtlichen Ausspruche nehmen dürfe. Die Macht der Kammer beruhe auf der öffentlichen Meinung, die ihr zur Seite stehen werde, so lange sie in ihrem Sinne handle.

Es wurden jedoch beide Anträge abgelehnt, weil die Stände durch die Verfassung berufen seyen, mit dem Staatsoberhaupte bei Ausübung der Staatsgewalt mitzuwirken, und weil, wenn die Staatsregierung gegen Beleidigungen geschützt werden solle, den Ständen gleicher Schutz zukommen müsse; weil ohne die fragliche Bestimmung eine planmäßige Verunglimpfung ständischer Collegien Statt finden könnte, welche die Wirksamkeit der ständischen Repräsentation bedeutend gefährden könnte; die erste Kammer, welche nicht durch Wahl entstehe, müsse auch geschützt werden; es werde von dem, den ständischen Collegien eingeräumten Rechte wohl selten Gebrauch gemacht werden, aber bestehen müsse es doch.

Verh. d. Kammer d. Abg. 34. Sitzg. S. 43—67.

Die Auslegung der Commission, daß unter dem Ausdrucke: „landständische Collegien," die ständischen Kammern, der Ausschuß und ständische Commissionen begriffen seyen, wurde durch die Debatte bestätigt.

Die ständischen Beamten, nämlich die ständische Kanzlei und das Beamtenpersonal der Staatsschuldenzahlungs=Kasse sind ohne Zweifel in diesem Artikel deswegen nicht genannt, weil sie vermöge der Ziffer 1

des Art. 399 schon unter den öffentlichen Dienern des Art. 162 begriffen sind.

Zu Art. 164. (Entw. Art. 154.)

Die öffentliche Injurie oder die Beleidigung der Amtsehre wird, wie schon zu Art. 162 bemerkt worden, zwar nicht gegen die unter Ziffer 6 des Art. 399 aufgeführten Personen, nämlich nicht gegen die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannten oder ermächtigten und deshalb förmlich in Pflichten genommenen Personen, wohl aber gegen die unter Ziffer 5 genannten untergeordneten Diener der Obrigkeit begangen; und es ist dieses Vergehen in einem eigenen Artikel abgehandelt, weil nicht nur die Strafe gelinder bemessen, sondern weil auch der Thatbestand dem des Art. 162 nicht ganz gleich bestimmt werden wollte.

In dem Art. 164 werden diese Personen „untergeordnete Diener der Obrigkeit" genannt, in einer Parenthese verweist er aber auf die Ziff. 5 des Art. 399, welche lautet: „die untergeordneten Gehülfen und Diener der Obrigkeit, so weit sie zu öffentlichen Dienstverrichtungen ordnungsmäßig bestellt und deshalb eidlich oder durch Handgelübde an Eidesstatt in Pflichten genommen sind." Es fragt sich daher zuerst, wer sind diejenigen untergeordneten Gehülfen der Obrigkeit, welche zu öffentlichen Dienstverrichtungen ordnungsmäßig bestellt und deshalb eidlich oder durch Handgelübde an Eidesstatt in Pflichten genommen sind?

Wer diese Gehülfen seyen, scheint sich aus der Z. 3 des Art. 399 zu ergeben. Die Oberamtsactnare und Kameralamtsbuchhalter konnte man unter der Ziffer 2 nicht begreifen, weil sie damals noch nicht Staatsdienerrechte hatten; daher wurden sie mit den Forst- und Notariats-Assistenten, Referendären und Vicarien unter eine eigene Nummer gestellt, welche diejenigen Adjunkte der Staatsdiener begreifen sollte, welche, obgleich unter öffentlicher Autorität wahren Staatsdienst thuend, doch die Rechte eines Staatsdieners nicht haben. Aus dem durch Ziff. 3 des Art. 399 zu erklärenden Begriffe der Gehülfen der Beamten ergibt sich nun auch der Begriff der in Ziffer 5 desselben Artikels genannten untergeordneten Gehülfen der Obrigkeit. Hiernach sind die untergeordneten Gehülfen der Obrigkeit der Ziff. 5 des Art. 399 alle ordnungsmäßig bestellten und verpflichteten Schreiber der Staats- und Corporationsbeamten. Zwar sagen dies weder die Motive, noch der Commissionsbericht, noch die ständischen Verhandlungen; aber dem Sinne des Gesetzbuches scheint diese Auslegung zu entsprechen; denn warum sollte z. B. der ordnungsmäßig bestellte und verpflichtete Schreiber eines Oberamtmanns oder Stadtschultheißen in seinen Dienstverrichtungen weniger geschützt werden als deren Amtsdiener.

Wer sodann die untergeordneten Diener der Obrigkeit seyen, ist schon oben zu Art. 162 ausgeführt worden.

28 *

Der Thatbestand der Beleidigung der Amtsehre untergeordneter Diener der Obrigkeit unterscheidet sich von dem der Beleidigung der Amtsehre öffentlicher Diener darin, daß eine Beleidigung, welche den untergeordneten Dienern nur in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen, zugefügt wird, unter den Begriff dieses Vergehens nicht fällt. Schon die ständische Commission hat sich für diesen Unterschied gegen einen der Beurtheiler des Entwurfes, der die untergeordneten Diener auch hierin den Beamten gleich gestellt wissen wollte, erklärt.

Beil. zum Haupt-Comm.-Ber. S. 59.

Ihre Amtsehre wird daher nur verletzt, wenn sie im Dienste begriffen sind, oder wenn ihnen außerdem eine Thätlichkeit aus Rache wegen einer Amtshandlung zugefügt wird.

Die Beleidigung der Amtsehre in Schriften fällt bei untergeordneten Dienern von selbst hinweg; dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß eine, mittelst schriftlicher oder bildlicher Darstellung oder in Druckschriften verbreitete, solchen Personen in Beziehung auf ihren Dienst zugefügte Ehrenkränkung als erschwerte Ehrenkränkung nach Art. 284 Ziff. 3 oder nach dem letzten Absatz des Art. 284 bestraft werde.

Die Landjäger sind jetzt zwar den übrigen untergeordneten obrigkeitlichen Dienern gleich gestellt; so lange sich aber unter den Gerichten die Ueberzeugung erhalten wird, daß der zu einem bescheidenen und anständigen Betragen angewiesene und angewöhnte Landjäger die Vermuthung, daß er zur Verfehlung keine Veranlassung gegeben habe, in einem höheren Grade verdiene, als der notorisch solcher Instruction entbehrende Polizeidiener und Dorfschütze, wird wahrscheinlich die subjective Strafbarkeit des Schuldigen bei der Beleidigung der Amtsehre des Landjägers immer etwas höher, bei der Beleidigung des Polizeidieners und Dorfschützen etwas geringer angenommen werden.

Aus gleichen Gründen, und im Hinblick auf die strengen, gegen Mißbrauch der Waffen, Ungehorsam oder instruktionswidriges Betragen im Dienst und dergl. bei dem K. Militär bestehenden strengen Gesetze und Reglements-Vorschriften wird auch in der Regel dieses Vergehen an Unteroffizieren und Soldaten im Dienst, insbesondere im Wachedienste verübt, strenger zu bestrafen seyn, als wenn es gegen obrigkeitliche Diener der niedersten Kategorie, z. B. Dorfschützen, Nachtwächter, Polizeidiener und dergl. verübt wurde.

Zu Art. 165. (Entw. Art. 155.)

Nach dem Entwurfe sollte eine gesetzwidrige Verfügung oder ein ungebührliches Benehmen der Behörde oder des Dieners nur eine Milderung der Strafe innerhalb des Strafmaaßes bewirken, sollte also nur ein Strafminderungsgrund seyn; auf den Antrag der ständischen Commission ist aber der Art. 139 des ersten Entwurfs wieder aufgenommen und bestimmt worden, daß statt der angedrohten Strafe die nächst

niedrigere erkannt, und statt Bezirksgefängnisses auf eine Geldstrafe bis zu Einhundert Gulden erkannt werden könne.

Es wird kaum einer Bemerkung bedürfen, daß hier der Ausdruck „Diener" sowohl den „öffentlichen Diener" des Art. 162 als den „untergeordneten Diener der Obrigkeit" des Art. 164 umfasse, da eben diese Artikel allegirt sind. Ferner wird man es fast nicht für möglich halten dürfen, daß der Ausdruck: „die angedrohte Strafe könne in der zunächst folgenden niedrigeren Stufe ausgemessen werden," mißverstanden werden, daß man meinen könnte, nach Ausmessung der Strafe sey statt des Kreisgefängnisses lediglich Bezirksgefängniß zu setzen, so daß dann erst noch der Zweifel entstehe, ob das Bezirksgefängniß über seine gesetzliche Dauer erkannt, oder ob dann wenigstens die längste Dauer desselben zu erkennen sey. Ein solcher Irrthum könnte höchstens durch ein Mißverstehen zweier bei der Berathung vorgekommener Aeußerungen eine Unterstützung finden, einmal in der Aeußerung,

> „es werde immer zunächst bemessen werden müssen, wie die Strafe im concreten Fall ausfallen würde, wenn kein ungebührliches Benehmen vorausgegangen wäre,"

und in der weiteren Aeußerung:

> „daß im Falle der Milderung, da wo auf Kreisgefängniß zu erkennen wäre, auf Bezirksgefängniß und da, wo auf letzteres zu erkennen wäre, eine Geldstrafe angesetzt werden solle."

Verh. d. Kammer d. Abg. 35. Sitzg. S. 26.

Offenbar will der Artikel mehr nicht, als das sagen, daß die gesetzwidrige Verfügung oder das ungebührliche Benehmen der Behörde oder des Dieners ein wahrer Straf**milderungs**grund sey, weshalb (nach der Fassung in Art. 174) die Strafe **unter** dem in den Art. 162 und 164 angedrohten Maaße festzusetzen, und daß daher, wenn ohne den Milderungsgrund Kreisgefängniß verwirkt gewesen wäre, und die Berücksichtigung des Milderungsgrundes die Strafe unter das gesetzliche Maaß jener Strafart herabdrücken würde, Bezirksgefängniß zu erkennen sey, auch daß wenn ohne den Milderungsgrund, Bezirksgefängniß zu erkennen gewesen wäre, eine Geldstrafe erkannt werden könne. Dasselbe Resultat entsteht, wenn man den Ausdruck: „die zunächst folgende niedrigere Stufe" **ganz wörtlich**, nämlich so versteht, daß rückwärts auf die folgende Strafgradation der Art. 162 und 164 gegangen werde.

Zu Art. 166. (Entw. Art. 156.)

Obgleich schon nach dem früheren Rechte die Privatinjurie nur auf Klage des Beleidigten untersucht und bestraft wurde, so wurde doch die öffentliche Injurie von Amtswegen untersucht und bestraft; es ist demnach die Bestimmung des Artikels, daß eine Beleidigung der Amtsehre **nur auf Klage des Beleidigten oder der ihm vorgesetzten Behörde** untersucht und bestraft werden dürfe, eine Milderung des früheren Rechtes.

Unter der vorgesetzten Stelle ist ohne Zweifel die unmittelbar vorgesetzte Stelle zu verstehen, es liegt dies in den Worten, denn wäre dies nicht ihr Sinn, so würde das Gesetz sprechen: eine vorgesetzte Stelle oder eine der vorgesetzten Stellen; es ist dies aber auch eine zweckmäßige Bestimmung, weil einerseits hierdurch die Legitimation vor dem Richter erleichtert ist, und anderseits die Amtsehre hierbei nicht Noth leidet, da, wenn die unmittelbar vorgesetzte Stelle aus Befangenheit oder Indolenz mit der Klage zögert, die, jener Stelle vorgesetzte Behörde gegen die zögernde einschreiten kann.

Es ist die Frage entstanden, wer die vorgesetzte Behörde sey, wenn die Amtsehre eines einzelnen Mitgliedes eines Gemeinderaths verletzt worden, ob der Ortsvorsteher allein oder der Ortsvorsteher und der Gemeinderath, mithin das Gemeinderaths-Collegium? Das K. Obertribunal hat die Ansicht aufgestellt, daß Ortsvorsteher und Gemeinderath die vorgesetzte Behörde bilden, daß also die Klage auf einem Beschlusse des Gemeinderaths-Collegiums beruhen müsse, und das K. Justiz-Ministerium hat sich mit dieser Ansicht einverstanden erklärt. Das K. Obertribunal hat als Grund angeführt, daß es sich bei der Frage, ob gegen den Willen des Beleidigten, im Interesse des gefährdeten Ansehens des Gemeinderathes, dem derselbe angehört, Klage erhoben werden solle, um die Beachtung und Abwägung verschiedener Rücksichten handle, dem Gesetzgeber aber nicht zu unterstellen sey, daß er die diesfällige Erwägung dem Ortsvorsteher allein, mit Ausschluß der anderen Mitglieder des dem Beleidigten vorgesetzten Gemeinderathes habe anheimgeben wollen.

Sollte die gleiche Ansicht, daß das Collegium als die vorgesetzte Behörde der Collegialmitglieder zu betrachten sey, auch in den Fällen gelten, wenn ein Oberamtsgerichtsbeisitzer oder ein Mitglied eines Kreisgerichtshofes oder überhaupt eines Kreis- oder Central-Collegiums in seiner Amtsehre verletzt worden ist? Für die Verneinung dieser Frage könnte man anführen: das Recht, wegen Beleidigung der Amtsehre des Untergebenen auf Bestrafung des Beleidigers zu klagen, müsse man

1) aus der Disciplinargewalt, welche von den Bezirksämtern an aufwärts dem Amts- oder Collegial-Vorstande zustehe, um so mehr ableiten, als eine Klage wegen Beleidigung der Amtsehre öfters eine Disciplinar-Verfügung gegen den beleidigten öffentlichen Diener zur Folge haben könne; auch könne
2) dieses Recht, statt des beleidigten Untergebenen zu klagen, auf das Recht der Aufsicht gegründet werden, welche gleichfalls dem Amts- oder Collegial-Vorstande zukomme.

Allein der aus der Disciplinargewalt hergenommene Grund scheint hierher darum nicht zu passen, weil, so lange es sich von einer, von einem öffentlichen Diener erlittenen Ehrenbeleidigung handelt, von der Anwendung der Disciplinargewalt gegen ihn nicht die Rede seyn kann, diese vielmehr erst alsdann eintritt, wenn der beleidigte öffentliche Diener

in ein verändertes Verhältniß dadurch übergeht, daß von ihm selbst eine Verfehlung zur Sprache kommt.

Dagegen kann zwar das fragliche Klagerecht allerdings aus dem Rechte der Aufsicht abgeleitet werden; allein es scheint doch nicht verkannt werden zu dürfen, wie sehr dabei auch die übrigen Mitglieder des Collegiums interessirt seyen. Es handle sich, kann man sagen, eben weil die Amtsehre beleidigt sey, zugleich auch von der Aufrechterhaltung der Collegial-Ehre und deshalb sey die Stimme des ganzen Colleginms gewichtiger und bedeutender als die individuelle Ansicht des Vorstandes. Die Ansicht des K. Obertribunals könnte daher leicht auch Anwendung auf bezirks-, kreis- und centralamtliche Collegien finden.

Indessen wird die Bestimmung, daß die vorgesetzte Behörde klagen könne, in Beziehung auf höhere Beamte ziemlich unpraktisch seyn, so fern man wird annehmen können, daß die Aeußerung der vorgesetzten Behörde, daß Grund zur Klage vorhanden sey, oder sogar die Weisung, zu klagen wohl immer auch den beleidigten Beamten bestimmen würde, selbst klagend aufzutreten.

Uebrigens werden die Worte: „darf nur" nicht unbeachtet bleiben; der Artikel enthält nur eine Vorschrift für die Richter, nicht eine Erinnerung für den Beleidigten, oder dessen vorgesetzte Behörde, zu klagen; der Richter wird sich daher der Frage an den Beleidigten oder dessen vorgesetzte Behörde, ob er nicht klagen wolle, auch dann enthalten, wenn er meint, daß zur Klage aller Grund vorhanden sey. * Dem Oberamtsrichter wird diese Frage allein in dem Falle zu-

---

* In der Beschwerdesache des H. N. von F. wegen Vernachtheiligung im Gante, wurde von dem Criminal-Senate des K. Gerichtshofes zu Ellwangen die Frage in Erwägung gezogen: ob nicht nach Art. 166 des St.G.Buchs in Fällen der Beleidigung der Amtsehre, wo der Beleidigte, beziehungsweise die ihm vorgesetzte Behörde keine Kenntniß von der Beleidigung hat, jene Beiden durch diejenige Stelle, welcher solche auf amtlichem Wege bekannt geworden ist, von der Beleidigung in Kenntniß zu setzen, und zu einer Erklärung darüber zu veranlassen seyen, ob eine strafgerichtliche Einschreitung gegen den Beleidiger wegen Beleidigung der Amtsehre verlangt werde. Diese Frage wurde verneint.

„Man verkannte nämlich zwar nicht, sagte der Senat, daß der Staat nach allgemeinen Grundsätzen wegen der Sicherstellung der Ehre des Dienstes ein höheres Interesse bei der Bestrafung der Beleidigung der Amtsehre, als bei der Ahndung einer Privatinjurie (der Ehrenkränkung eines Privaten) hat."

„Allein indem einmal der Gesetzgeber nach den Motiven zum St.G.Buch S. 143 von der Betrachtung ausging, daß das Nichteinschreiten von Amtswegen bei der Beleidigung der Amtsehre eben so sehr im Interesse des Staatsbürgers als in dem — der Regierung gelegen sey, hat er durch die Bestimmungen im Art. 166 und des Art. 291 die Bedingungen zu Einleitung einer Untersuchung wegen Beleidigung der Amtsehre, so wie wegen einer Privatinjurie im Wesentlichen ganz gleich gestellt und im ersten Falle nur noch wegen des mittelbaren Interesses der vorgesetzten Dienstbehörde — dieser Letztern das gleiche Klagerecht, wie dem beleidigten öffentlichen Diener eingeräumt."

stehen, wenn wegen einer, einem Gemeinderathe oder Gemeinderathsmitgliede in Beziehung auf eine richterliche Function zugefügten Injurie nicht geklagt wird, weil in einem solchen Falle das Aufsichtsrecht des Oberamtsrichters aufgefordert ist. Außerdem wird der beleidigte öffentliche Diener, wie die beleidigte öffentliche Behörde erwägen, ob die Wahrung der Amtsehre eine Klage auf Bestrafung des Beleidigers erfordere oder nicht, ob man sich mit einer Privatgenugthuung, mit einer außergerichtlichen Abbitte oder Ehrenerklärung beruhigen könne oder nicht. Nach dem bisherigen Rechte, das eine öffentliche Injurie von Amtswegen bestraft wissen wollte, mußte der öffentliche Diener zur Klage sich doppelt verpflichtet fühlen, einmal weil seine Verzeihung nicht wirksam war und ihm übel gedeutet werden konnte, und dann, weil überhaupt jeder Bürger, noch mehr jeder öffentliche Diener zur Anzeige eines jeden Vergehens verpflichtet war. Das Gesetz würde nicht sprechen, eine Beleidigung der Amtsehre dürfe nur u. s. w., wenn nicht auch ein Verzicht auf die Klage zulässig wäre. Ein humaner öffentlicher Diener wird jetzt keinen Anstand nehmen, die Klage zu unterlassen, oder auf die angebrachte zu verzichten, wenn eine Ehrenkränkung im engeren Sinne durch Affect, Trunkenheit und dergleichen einigermaßen entschuldigt und durch eine Abbitte reparirt ist, und die Umstände des Falles von der Art sind, daß er unbeschadet seines amtlichen Ansehens jene Beleidigung ungeahndet lassen kann. Bedenklicher wird es dem reinen öffentlichen Diener seyn, sich wegen einer Verläumdung mit einer außergerichtlichen Ehrenerklärung zu begnügen, weil eine solche Erledigung der Sache einen Verdacht zurücklassen könnte; in einem solchen Falle kann er die Klage nothwendig finden, um dadurch, daß die Einrede der Wahrheit nicht vorgeschützt worden, völlig gerechtfertigt zu seyn. * Uebrigens wird in einem

---

„So wenig nun aber behauptet werden kann, daß der beleidigte Private von einer — über ihn ausgestoßenen, bis jetzt ihm unbekannten Ehrenkränkung durch diejenige Behörde, welche auf amtlichem Wege davon Kenntniß erhalten hat, benachrichtigt werden soll, damit er im Stande ist, von seinem Klagerecht Gebrauch zu machen, eben so wenig erscheint eine solche Verfügung im Falle der Beleidigung der Amtsehre zulässig, vielmehr dem Geiste des St.G.Buchs, welches durch die Bestimmung im Art. 166 auch die Klagen wegen des letztgedachten Vergehens vermindern wollte, widersprechend."

„Hätte der Gesetzgeber ausnahmsweise bei der Beleidigung der Amtsehre das Gegentheil beabsichtigt, so hätte er dies ausdrücklich sagen müssen, was nicht geschehen ist. Zudem wird wohl in den meisten Fällen der Beleidigung der Amtsehre der Beleidigte, beziehungsweise die ihm zunächst vorgesetzte Behörde von selbst Kenntniß von der Beleidigung erhalten; die Einholung einer Erklärung derselben darüber, ob strafgerichtliche Einschreitung verlangt werde, erschiene aber sogar als eine mit der Absicht des Gesetzgebers nicht im Einklang stehende indirecte Aufforderung zur Klage."

* Einer der K. Commissäre hat zwar gesagt, worauf auch die Motive S. 143 hinweisen, die Instruction werde allen Beamten die Pflicht auflegen, von Beleidi-

zweifelhaften Falle der vorsichtige öffentliche Diener die Sache seiner vorgesetzten Behörde vorlegen.

In Baden ist die Frage zur Sprache gekommen, ob Beamte, wenn sie als solche in Bezug auf Amtshandlungen beleidigt werden, sich selbst Genugthuung verschaffen dürfen? Von den Gründen, welche für die bejahende und für die verneinende Beantwortung vorgebracht wurden, können folgende auch in Württemberg gelten; für die Bejahung spricht: „durch die Bestimmung des Gesetzbuches, daß die Beleidigung der Amtsehre nur auf Klage des Beleidigten, oder der vorgesetzten Behörde zu untersuchen und zu bestrafen sey, habe das jedem Gerichte zustehende gerichtspolizeiliche Recht der Selbstahndung einer im Laufe des Prozesses und in Bezug auf denselben vor Gericht mündlich oder schriftlich ihm zugefügten Beleidigung keineswegs aufgehoben werden sollen. Werde das Gericht auf die eine oder die andere Weise von einem der Prozeßinteressenten achtungswidrig verletzt, so komme das weitere Recht einzig zur Anwendung: judex in officio offensus jus sibi ipse dicit (der im Amte beleidigte Richter spricht sich selbst Recht). Würde den Beamten diese Befugniß entzogen, so wären sie der Gefahr ausgesetzt, jeden Augenblick in ihrer Amtsthätigkeit gehemmt und zum Stillstand gezwungen zu werden, bis erst ein anderes Gericht ihnen zur Erhaltung ihrer Autorität seinen Beistand verliehen hätte.“ Für die verneinende Meinung ist angeführt worden: „eben darum, weil die Beleidigung der Amtsehre nur auf Klage des Beleidigten oder der vorgesetzten Behörde zu bestrafen sey, wäre es nicht mehr statthaft, daß ein Beamter die an ihm verübte Ehrenkränkung sogleich selbst bestrafte, da er, wenn er auch Richter seyn dürfte, doch nicht mehr von Amtswegen mit der Untersuchung und Bestrafung vorfahren könnte, sondern eine Klage abzuwarten hätte, welche, da der Beamte nicht bei sich selbst klagen könne, von der vorgesetzten Behörde zu erheben wäre. Die Inconvenienzen, welche dies zur Folge haben möge, könnten eine Beseitigung oder Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen in keinem Falle rechtfertigen. Dem Polizeibeamten, der doch ebenfalls eine Strafgewalt habe, stehe ja die Abwandlung der an ihm in seinem Amte verübten Injurien ebenfalls nicht zu, da nach dem Gesetzbuche nur allein der Richter über Beleidigung der Amtsehre zu erkennen habe. Es sey nicht das Vergehen der Ehrenkränkung, dessen Bestrafung dem in seinem Amte beleidigten Beamten selbst zustehe, sondern es sey nur die Störung der öffentlichen Ordnung, oder die Verletzung des zu einer würdigen Amtsführung erforderlichen Anstandes, die der Beamte sogleich rügen dürfe. Ohne

---

gungen der Amtsehre unter allen Umständen den vorgesetzten Behörden Anzeige zu machen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 35. Sitzg. S. 30.

Eine solche Instruction ist aber bis jetzt nicht erschienen, scheint auch nicht mehr beabsichtigt zu seyn.

Rücksicht, ob das unanständige Benehmen vor Gericht eine wirkliche Ehrenkränkung im gesetzlichen Sinne in sich enthalte oder nicht, also selbst da, wo es ohne eigentliche Ehrenkränkung als bloße Verletzung des Anstandes, unter Privatpersonen gar nicht strafbar wäre, könne hier, wo man sich die Unanständigkeit vor einer Behörde bei deren Amtsverrichtung mündlich oder schriftlich erlaube, eine Ahndung eintreten. Die Bestrafung einer zugleich darin liegenden oder dabei concurrirenden Ehrenkränkung bleibe aber daneben immer noch vorbehalten, könne jedoch nicht von dem beleidigten Beamten selbst ausgehen, sondern auf dessen Klage oder auf Klage der vorgesetzten Behörde, nur von dem unbetheiligten Richter."

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. Erster Jahrgang S. 104 ff.

Diese letzte, die verneinende Meinung ist wohl in so weit richtig, daß der Richter die ihm zugefügte Beleidigung seiner Amtsehre nicht selbst bestrafen dürfe, und dies ist auch in Württemberg bereits angenommen. Ohne durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angewiesen zu seyn, schon durch einen juridischen Takt und das Gefühl der Schicklichkeit aufgefordert, pflegen unsere Bezirksrichter von einer ihnen widerfahrenen Beleidigung ihrer Amtsehre dem betreffenden Criminal-Senate Anzeige zu machen, mit der Bitte, solche durch ein Remissionsgericht untersuchen zu lassen, und dann zu bestrafen. Diese Praxis, welche bei der Berathung in der zweiten Kammer, einer der K. Commissäre, durch die Aeußerung bestätigt hat: „man dürfe nicht unterstellen, daß der Beamte zur Bestrafung der gegen ihn verübten Injurie selbst competent sey,"

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 54,

steht auch mit unseren Gesetzen in Einklang, denn im §. 64 des IV. Ediktes ist nur gesagt, daß die Oberamtsgerichte die Verletzung der Achtung, so weit ihre Strafbefugniß gehe, selbst zu rügen berechtigt seyen, vergl.

Verh. d. Kammer d. Abg. 35. Sitzg. S. 30.

Dagegen scheint man der oben angeführten Meinung darin nicht beistimmen zu können, daß eine Beleidigung der Amtsehre zuerst als eine Ungebühr, als eine Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung von demselben verletzten Gerichte (disciplinarisch) gestraft, und dann erst noch von einem andern Gerichte (dem Kreisgerichtshofe) criminell bestraft werden könne. Diese doppelte Bestrafung hätte ohnehin nur dann einen Sinn, wenn hierbei die Bestimmung des §. 216 des IV. Ediktes angewendet, wenn nämlich nicht nur die Geldstrafe sondern auch die Gefängnißstrafe durch Einthürmung bis auf dreimal 24 Stunden, des erklärten Recurses ungeachtet, vollzogen würde; allein auch so scheint diese doppelte Bestrafung nicht zulässig zu seyn. Nicht nur kann überhaupt kein Vergehen doppelt gestraft werden, sondern es geht auch so weit nicht der Begriff der idealen Concurrenz, daß man aus einer Handlung

zwei Verbrechen bilden darf, indem man einen doppelten Thatbestand annimmt, und einmal ein leichteres, und dann ein schwereres Strafmaaß anwendet. Die Aufrechthaltung der richterlichen Autorität fordert auch eine solche doppelte Bestrafung nicht. Wird während einer gerichtlichen Verhandlung ein Gerichtsmitglied, oder das ganze Gericht so sehr verletzt, daß die Verfehlung nicht blos als eine Ungebühr, als eine Nichtachtung des Gerichtes, sondern als eine wahre Verletzung der Amtsehre erscheint, so wird es gewiß auf der Stelle einen hinreichenden Eindruck auf den Beleidiger machen, wenn nur noch dieser Vorgang protokollirt und die Verhandlung abgebrochen, eine spätere Tagfahrt aber mit der Nachricht eröffnet wird, daß die Verfehlung dem Criminalsenate zur Bestrafung übergeben sey.

Wie schon oben bemerkt worden, sind nur für die Bestrafung der Beleidigung der Amtsehre der untergeordneten Diener der Obrigkeit die Bezirksgerichte competent.

Zu Art. 167. (Entw. Art. 157.)

Auf den Antrag der Commission ist auch hier eigentliche Injurie und Calumnie geschieden, und die Strafe der erstern niedriger gestellt worden.

Daß wegen einer Ehrenbeleidigung gegen die Staatsregierung nur auf Klage der Staatsbehörde untersucht und bestraft werde, ist eine vom bisherigem Rechte abweichende Bestimmung. Die zur Klage berechtigte Staatsbehörde wird, wie schon oben bemerkt worden, so lange keine Staatsanwälte bestehen, jedes Oberamt seyn; eben so aber auch die höhere Regiminalbehörde, also die betreffende Kreisregierung oder das K. Ministerium des Innern. Betrifft die Injurie oder Calumnie eine bestimmte Verordnung oder Verfügung eines einzelnen Ministeriums, so ist nicht der Art. 167, sondern 162 anwendbar.

Der letzte Absatz dieses Artikels führt als den niedersten Grad des hierin verpönten Vergehens den Fall der wissentlichen Theilnahme an den, in den beiden ersten Absätzen aufgeführten Vergehen, so wie den Fall auf, da Jemand der Ehre der Staatsregierung nachtheilige Gerüchte als glaubhafte Thatsachen öffentlich darstellt.

Der erste dieser Fälle würde, auch ohne daß eine besondere Strafbestimmung diesfalls vorläge, nach den Bestimmungen des allgemeinen Theils (Art. 84—88) über Beihülfe zu bestrafen seyn. Die Strafbestimmung des Art. 167 Abs. 3 ist aber gelinder, als die, welche außerdem nach den Grundsätzen des allgemeinen Theils hiefür Statt finden würde. Ueber die Ursache dieser besonderen Bestimmung ist aus den

Motiven S. 145

zu entnehmen, daß man es für zweckmäßig gehalten, den Richter zu erinnern, daß hier der Gehülfe auch mit der leichteren Strafe des Bezirksgefängnisses zu belegen sey, und daß man denjenigen, welcher umlaufende Gerüchte als glaubhaft darstellt, doch noch gelinder ansehen zu müssen glaubte, als denjenigen, welcher die Thatsache erdichtet. Es lag dieser Bestimmung offenbar das Anerkenntniß der menschlichen Schwäche im Nachsagen des von Andern Mitgetheilten, selbst wenn es als unwahr und der Ehre Anderer nachtheilig erkannt wird, zu Grunde, so daß man es zu hart fand, die Strenge des Gesetzes gegen die Urheber auch selbst in dem milderen, gegen Gehülfen anwendbaren Maßstabe hier anzuwenden. Uebrigens ist in dem „wissentlich" der dolus, der, der hier verpönten Handlungsweise zu Grunde liegende animus injuriandi mit ausgedrückt; denn bei demjenigen, welcher mit dem Bewußtseyn, das Recht des Andern auf Ehre zu verletzen, eine diese Wirkung hervorbringende Handlung begeht, ist auch der animus injuriandi anzunehmen. Hier gilt dasselbe, wie bei dem sogenannten dolus ex re; wie denn auch schon das römische Recht in L. 3 §. 2 ff. de inj. (47. 9) das scire, se injuriam facere dem in §. 1 derselben Gesetzesstelle zur Annahme des Begriffes der Injurie erforderlichen affectus gleichstellt.

Der zweite, der im Abs. 3 aufgeführten Fälle entspricht dem Art. 289 des Gesetzbuches und enthält denjenigen geringeren Grad der Injurie, welcher, obgleich nicht in Schmähung, sondern in der Verbreitung von, der Ehre und dem guten Namen des Andern nachtheiligen und unwahren Thatsachen bestehend, doch unter den eigentlichen Begriff der Verläumdung darum nicht fällt, weil jene Verbreitung und Mittheilung nicht fälschlich geschehen, jene Thatsachen von dem Thäter in diesem Falle nicht erdichtet wurden, als Injurie aber gleichwohl noch, obgleich in einem niederern Grade denn die eigentliche Verläumdung strafbar ist, indem das Verbreiten unwahrer, der Ehre Anderer nachtheiliger Thatsachen als glaubhafter Thatsachen ohne vorangegangene Prüfung ihrer Wahrheit eine Gleichgültigkeit gegen die Ehre Anderer ausdrückt, in welcher auch der zum Begriff der Ehrenkränkung erforderliche animus injuriandi liegt. Gegen solche Handlungsweise, überdies sehr häufig nur der Vorwand, womit eigentliche Verläumdung zu verbergen gesucht wird, mußte das Gesetz eben so die Staatsregierung schützen, wie es im Art. 289 den Privaten, und im Art. 162 den Beamten in Beziehung auf Amtshandlungen schützt.

Die Bestrafung der Injurie oder Verläumdung gegen die Staatsregierung steht den Kreisgerichtshöfen zu.

Zu Art. 168. (Entw. Art. 158.)

IV. Verletzung amtlicher Bekanntmachungen und Siegel.

Der Entwurf wurde ganz unverändert angenommen. Die Anmerkungen des geheimen Rathes zu den Art. 409 und 410 des baierischen Gesetzbuches, wovon der erstere die Verletzung der obrigkeitlichen Bekanntmachungen im Falle des Muthwillens mit körperlicher Züchtigung, oder mit zwei- bis vierzehntägigem Gefängnisse; wenn aber solche Handlung geschehen aus Rache, oder in der Absicht, der Obrigkeit Verachtung zu beweisen, oder um die Bekanntmachung oder Befolgung einer Anordnung zu verhindern, mit Gefängniß von einem bis zu drei Monaten; der zweite aber die Verletzung obrigkeitlicher Siegel gleichfalls mit ein- bis dreimonatlicher Gefängnißstrafe, unter der Voraussetzung bedroht, daß nicht die Handlung durch die Absicht oder andere Umstände in eine schwerere Uebertretung übergeht; sagen: „die in beiden Artikeln bezeichneten Handlungen sind an sich, und außer Verbindung mit einem andern Verbrechen und Vergehen, z. B. einer staatsverrätherischen Absicht, der Widersetzung gegen die Obrigkeit oder der Unterschlagung öffentlicher Urkunden zum Nachtheile eines Andern, eine Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen, daher strafbar, jedoch im niedrigen Grade eines Vergehens."

Von gleicher Ansicht scheint unsere Gesetzgebung ausgegangen zu seyn; die Motive sagen S. 145: „der Entwurf unterscheidet nicht, wie in einem Gutachten angetragen wurde, ob die in dem Artikel angeführten Handlungen aus Eigennutz geschehen sind oder nicht; da in jenem Fall in der Regel ein schwereres Vergehen concurriren wird, dessen Strafe alsdann eintritt." Es ist demnach dieses Vergehen der Verletzung obrigkeitlicher Bekanntmachungen und Siegel auch in unserem Gesetzbuche blos formell aufgefaßt, und es müssen daher, wenn dieses Vergehen blos Mittel zu andern Verbrechen ist, wenn also andere Verbrechen mit denselben concurriren, auch die Grundsätze von dem Zusammenflusse der Verbrechen angewendet werden. Wenn z. B. der Bankerottirer die angelegten Siegel erbricht, um einzelne Gläubiger vor andern zu begünstigen, oder Geld oder Geldeswerthe Sachen auf die Seite zu schaffen, so daß nach Art. 362 die Betrugs- und beziehungsweise Diebstahlsstrafe begründet ist; so kann begreiflich der Art. 168 nicht allein in Anwendung kommen, vielmehr muß die Strafe des Art. 362 als Hauptstrafe zu Grund gelegt und aus der Strafe des Art. 168 ein Zusatz gemacht werden. So müssen ferner z. B. die Grundsätze der Concurrenz angewendet werden, wenn ein Erbe die Obsignation der Erbschaft verletzt, um die Miterben zu bestehlen, oder um zu Verdeckung einer Kapitalsteuer-Defraudation Urkunden des Erblassers zu verfälschen oder zu unterdrücken. *

* Das bisherige Gesetz war strenger. Der Art. XXII. des Gesetzes über Staats-

Daß Verletzung der gerichtlichen Siegel aus Fahrläßigkeit gerichtlich nicht strafbar sey, bedarf nach Art. 138 kaum noch einer Erinnerung.

Für die Bestrafung der Verletzung amtlicher Bekanntmachungen und Siegel sind die Bezirksgerichte durch das Competenzgesetz als zuständig erklärt. Ist der Fall einer Concurrenz von Verbrechen vorhanden, so wird freilich zur Competenz des Bezirksgerichtes erfordert, daß es auch für die concurrirenden Verbrechen competent sey.

Zu Art. 169. (Entw. Art. 159.)

V. Verabredung zum Ungehorsam.

Nach dem Entwurf lautete der erste Satz des Artikels so:

„Wenn mehrere Personen sich verabredeten, gesetzlichen Anordnungen den Gehorsam zu verweigern, ohne daß diese Vereinigung oder der in Folge derselben eingetretene Ungehorsam in ein schwereres Verbrechen übergeht, so trifft die Anstifter Gefängniß bis zu sechs Monaten, die übrigen Theilnehmer Gefängniß bis zu sechs Wochen."

Hiergegen wurde in der zweiten Kammer bemerkt: „wenn man den Artikel ganz wörtlich nehme, so würde er zu weit führen; man könnte daraus folgern, daß jedes Complott, worauf es sich auch beziehen möge, nach diesem Artikel bestraft werden müsse, weil wenn Zwei irgend eine ungesetzliche Handlung beschließen, sie sich zum Ungehorsame verabreden. So würde unter den Artikel nach seiner allgemeinen Fassung der Fall gehören, wenn Einige verabreden, die Polizeistunde zu übertreten, oder: einen verbotenen Weg zu gehen, oder auf eine Ladung vor Gericht, oder auf eine Ladung zur Obrigkeit, um Stimmen zu einer Wahl abzugeben, nicht zu erscheinen." Hierauf wurde beschlossen, den Artikel Behufs einer bestimmteren Fassung an die Commission zurückzuweisen.

Nachdem diese berichtet hatte,

12. Bericht II. Beil.-H. S. 424.

wurde beschlossen, in den Artikel noch als weiter erforderliches Merkmal einzuschalten:

„und wenn hierdurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird."

Das gerichtlich zu bestrafende Vergehen der Verabredung zum Ungehorsam ist demnach vorhanden,

---

und Majestätsverbrechen vom 5. März 1810 lautet: „wer landesherrliche Hoheitszeichen, von der Obrigkeit angeschlagene Patente und Verordnungen aus Verachtung verletzt oder abreißt, wird mit Gefängniß oder Strafarbeit von Ein bis drei Jahren, geschieht aber die Verletzung aus Muthwillen, mit Gefängnißstrafe von vier Wochen bis sechs Monate belegt."

wenn einfacher Ungehorsam verabredet, und ausgeführt, oder nicht ausgeführt worden, in beiden Fällen aber die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet war.

Das Vergehen ist ein Complott zu einfachem Ungehorsame, verübtem, oder nicht verübtem, aber nicht zu jedem, sondern nur zu solchem, durch welchen die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wurde. Die Commission bemerkte hierzu: „sie gebe gerne zu, daß der Beweis dieses Merkmals seine Schwierigkeiten haben möge, doch werde es für den Richter, der über das Daseyn desselben zu erkennen habe, auch einzelne sichere Anhaltspunkte geben. Er werde erwägen, ob bei dem weiteren Gedeihen der Verabredung die Polizei mit anderen Mitteln als bloßen Geld- und Ordnungsstrafen einzuschreiten hätte, ob der Ungehorsam von irgend einer erheblichen Folge für die allgemeine Sicherheit nach den Verhältnissen des Ortes und der Zeit seyn mußte, ob die Verabredenden auch in der Lage waren, ihrer Abrede Folge zu geben, ob die Abrede für eine nahe oder noch ferne Zukunft getroffen worden und dergleichen."

12. Bericht II. Beil.-H. S. 426.

In der Berathung bemerkte einer der K. Commissäre: „wenn z. B. die Kapitalisten in einer Stadt von Württemberg der Ansicht wären, daß unter den obwaltenden Umständen die Kapitalsteuer durchaus nicht mehr als gerechtfertigt erscheine, und solche hätte abgeschafft werden sollen, und sie verabredeten sich mit einander, die Kapitalsteuer nicht mehr zu bezahlen, so gehörte dieser Fall unter den fraglichen Artikel (169) obgleich die Beziehung auf einen Aufruhr nicht entfernt zu finden wäre."

Verh. d. Kammer d. Abg. 32. Sitzg. S. 63.

Dieses Urtheil war nach dem Entwurfe richtig; nachdem durch Verabschiedung die Worte eingeschaltet wurden: „und wenn hierdurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird" ist es in dieser Allgemeinheit nicht mehr richtig; eine solche Verabredung, die Kapitalsteuer oder überhaupt eine öffentliche Abgabe nicht mehr zu bezahlen, ist nur dann nach dem Art. 169 zu bestrafen, wenn die Umstände von der Art waren, daß durch die Verabredung die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet erschien.

Das K. sächsische Gesetzbuch enthält den Artikel (111) „Gewerbtreibende, welche die Einstellung ihrer Gewerbsarbeiten verabreden, um die Obrigkeit zu einer amtlichen Verfügung oder zur Aufhebung einer solchen zu nöthigen, so wie Handwerksgesellen und Fabrikarbeiter, welche sich vereinigen, ihre Gewerbsarbeiten einzustellen, und sich den Anordnungen der Obrigkeit nicht fügen, sind mit achttägiger bis sechsmonatlicher Gefängnißstrafe zu belegen." Auch diese Fälle sind nicht unbedingt unter unseren Art. 169 zu stellen; auch hier kommt es noch darauf an, ob im concreten Falle die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet war, z. B. zur Zeit eines Mangels an Lebensmitteln, zur Zeit einer Truppen-Einquartierung, oder einer sonst ungewöhnlichen versammelten Menschenmenge; oder ob eine solche Gefahr nicht vorhanden war; im letzten Falle

findet der Art. 169 Abs. 1 keine Anwendung und die Verabredung bildet kein besonderes Vergehen, sondern nur der Ungehorsam, welcher in deren Folge eintritt, unterliegt der im Art. 1 des Polizeistrafgesetzes angedrohten Strafe, so fern er in kein schwereres Vergehen oder Verbrechen übergeht.

Da das Vergehen des Art. 169 zum Theil nur eine Vorbereitungshandlung, da nämlich auch das Complott zu einem nicht unternommenen, nach Zeit und Umständen mit wahrscheinlicher Gefahr für die öffentliche Ruhe und Sicherheit verbundenen einfachen Ungehorsam darunter mit begriffen ist, so ist bei der Berathung behauptet worden, es müsse in den Fällen des Art. 169 auch die Bestimmung des Art. 74 (des Entw., Art. 80 des Ges.B.) zur Anwendung kommen, und es ist der Antrag gestellt worden, dem Artikel den Zusatz zu geben:

> „Uebrigens gelten auch für diesen Fall des Versuchs (des entfernten, im Sinne des bisherigen Strafrechts gesprochen) die Grundsätze des Art. 67 (des Entw., 73 des Ges.B.; sollte heißen 74 des Entw., 80 des Ges.B.).

Einer der K. Commissäre hat hierauf geantwortet: „der Artikel werde mißverstanden, denn die Grundsätze vom Complott sollen auch hier angewendet werden, und wenn somit der Fall des Art. 74 (des Entw., 80 des Ges.B.) hier eintrete, so werde eine Strafe nicht mehr erkannt werden. Werde die Verbindung wieder aufgehoben, so solle unter Hinweisung auf den Art. 67 (des Entw., 73 des Ges.B.) eine Strafe nicht eintreten. Der Art. 159 (des Entw., 169 des Ges.B.) enthalte nichts Anderes als ein Complott zu gemeinschaftlichem Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Sey also ein solches Complott eingegangen, nachher aber aus freiem Willen vollständig von demselben abgegangen worden, so zwar, daß nicht nur der Ungehorsam nicht ausgeführt, sondern die Verabredung zurückgenommen und das Complott aufgehoben worden, so finde Straflosigkeit Statt.“ — „Aus den Aeußerungen einzelner Abgeordneten habe er abgenommen, daß der Artikel mißverstanden werden könne und darum wolle er der Bezugnahme auf den Art. 67 (des Entw., 74 des Ges.B.) nicht widersprechen; allein nach einer richtigen Interpretation könnte es auch schon ohne diesen so verstanden werden, daß nämlich, wenn nach Art. 159 (des Entw., 169 des Ges.B.) gar nichts Anderes geschehen sey, als die Verabredung zum Ungehorsam, und somit nichts anderes als die Eingehung des Complottes Statt gefunden habe, die Grundsätze des allgemeinen Theils vom Complotte Anwendung finden. Zu größerer Deutlichkeit und zu Beseitigung von Mißverständnissen könnte man übrigens dem fraglichen Satz beifügen.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 35. Sitzg. S. 53—57.

Durch den Antrag und Beschluß, den Art. 169 zur weiteren Begutachtung an die Commission zurückzuweisen, scheint jener Antrag in Vergessenheit gekommen zu seyn; wenn man aber auch die eben angeführte Aeußerung des K. Commissärs nicht als ein acceptirtes Zugeständniß

ansehen wollte, so enthielte es doch unzweifelhaft eine doctrinelle Wahrheit, so fern es richtig ist, daß auf jede Handlung, welche als ein Complott erscheint, auch die Grundsätze des allgemeinen Theils über das Complott anzuwenden sind.

Die im zweiten Satze des Artikels aufgeführte Aufforderung zum gemeinsamen Ungehorsame, welche keinen Erfolg gehabt hat, ist wesentlich verschieden von dem, S. 160 des Commentars abgehandelten Falle, wenn ein Complott zu Stande gekommen, die zur Ausführung der That bestimmte Person aber von dem Complotte zurückgetreten ist, (die That unausgeführt gelassen hat,) während der Anstifter in seinem bösen Vorsatze beharrte. Daß und wie jener Anstifter im Complotte zu bestrafen sey, ist daselbst ausgeführt worden; diese Anstiftung aber, wenn man sie anders so nennen kann, weil die Willensäußerung keinen intellektuellen Erfolg gehabt hat, oder vielmehr dieser Versuch einer Anstiftung kann nach unserem Gesetzbuche nur unter den Begriff einer vorbereitenden Handlung fallen. Daß nun diese vorbereitende Handlung für einen gemeinsamen Ungehorsam in dem Falle, wenn sie durch öffentliche Aufforderung in Rede oder Schrift, geschehen, strafbar sey, wird durch den zweiten Satz des Artikels festgesetzt.* Da der Artikel vom einfachen Ungehorsame handelt, so ist wohl nach einem Schlusse von dem Minder auf das Mehr unzweifelhaft, daß der Satz auch für die Unbotmäßigkeit und Widersetzlichkeit gelte, denn in diesen beiden Arten von Vergehen ist jedenfalls Ungehorsam mitenthalten, die Aufforderung zu jenen ist also nothwendig auch Aufforderung zu letzterem. Von dem Aufruhr ist es im Art. 176 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, und die Aufforderung dazu, welche mündlich vor einer versammelten Volksmenge oder schriftlich durch angeheftete oder sonst verbreitete Aufsätze geschehen, wenn der Aufruhr nicht zum Ausbruch gekommen, mit Kreisgefängniß bedroht.

In Beziehung auf die zur Bestrafung der Verabredung zum Ungehorsame competenten Gerichte hat die Commission bemerkt, daß nach ihrem

---

* In der öffentlich in Rede oder Schrift geschehenen Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsame hat die Gesetzgebung eine Gemeingefährlichkeit gefunden, und mit dieser die Ausnahme begründet. Veranlassung zu dieser Bestimmung sind ohne Zweifel die Vorfälle in Deutschland nach der Juli-Revolution.

Der Abs. 2 des Art. 169 entspricht dem Abs. 2 des Art. 176. Was übrigens Ungehorsam sey, bleibt der Beurtheilung des erkennenden Gerichtes überlassen, welches stets gewissenhaft zu prüfen hat, ob eine gesetzliche Verbindlichkeit zum Gehorsame gegen die Maßregel, welcher nicht zu gehorchen aufgefordert worden, vorhanden sey, indem nur unter dieser Voraussetzung der Begriff des in Art. 169 bezeichneten politischen Vergehens gegeben ist, und dieser Artikel an der Schlußbestimmung des §. 21 der Verfassungs-Urkunde natürlich nichts ändern kann oder soll.

Erachten dieses Vergehen der bezirksgerichtlichen Competenz nicht entzogen seyn sollte; um so weniger als sich in der Kammer viele Stimmen dafür ausgesprochen haben, daß dieses Vergehen in den polizeilichen Strafressort gehöre, und man sich bei dessen Aufnahme in das Criminalgesetzbuch nur beruhigt habe, nachdem man in den Thatbestand das weitere Merkmal aufgenommen:

„und wenn hierdurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird,“

gerade aber die hierbei zunächst interessirten und dem Orte des Vergehens am nächsten wohnenden Richter und Männer des Volkes über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn jenes Merkmals besser als ein entferntes Collegium urtheilen können.“

26. Bericht II. Beil.=H. S. 943.

Die zweite Kammer hat den Antrag der Commission, die Bestrafung der Verabredung zum Ungehorsame den Bezirksgerichten zu überlassen, angenommen;

Zusammenstellung der Beschlüsse d. Kammer d. Abg. über das Comp.=Ges. III. Beil.=H. S. 493,

die erste Kammer war aber nicht einverstanden, „weil sich die Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit nicht auf den Ort des Gerichtssitzes allein beziehe, sondern durch einen solchen Ungehorsam die Gefährdung auch für die anderen Orte und Bezirke zu besorgen seyn könne,“

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 527,

so daß es bei dem Entwurfe geblieben ist, welcher dieses Vergehen den Kreisgerichtshöfen zur Bestrafung vorbehalten hat.

Zu Art. 170. (Entw. Art. 160.)

VI. Auflauf.

Der Auflauf, so wie er in unserem Gesetzbuche bestimmt ist, scheint ein neues, demselben eigenthümliches, criminell zu bestrafendes Vergehen zu seyn, denn er ist nicht die bloße Zusammenrottung Mehrerer, die **turba** des römischen Rechtes, die an und für sich nicht bestraft wurde, wenn nicht hierbei Gewaltthätigkeiten und Beschädigungen begangen wurden, die denn als solche zu bestrafen waren,

Hencke Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik Th. III. S. 233.

Feuerbach §. 203.

Bauer §. 263.

da nach unserem Artikel der Obrigkeit bereits Ungehorsam bezeigt oder eine Beleidigung zugefügt seyn muß. Er ist auch nicht das Verbrechen des Tumultes im Sinne des Majestätsgesetzes von 1810, da nach solchem der Tumult der Versuch oder das erste Stadium des Aufruhrs ist, sofern nach dem Art. XXVII. des gedachten Gesetzes die Zusammenrottung den Zweck haben muß, „sich einer obrigkeitlichen Stelle oder

Person in Ausübung ihres Amtes mit Gewalt zu widersetzen, oder ihr die Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung abzutrotzen oder wegen einer amtlichen Handlung an ihr Rache zu nehmen; daher auch einer der K. Commissäre bemerkt hat, der Art. XXVIII. des Gesetzes von 1810 sey nichts Anderes als der Art. 166 (des Entw., 177 des Ges.B.), denn die Zusammenrottung müsse in der Absicht, sich zu widersetzen erfolgt seyn, und hievon sey in dem Art. 160 (des Entw., 170 des Ges.B.) nicht die Rede, denn dieser enthalte den Fall der öffentlichen Verletzung der Amtsehre oder der öffentlichen Bezeigung und Erklärung des Ungehorsams gegen die Obrigkeit und zwar in einer zusammengerotteten Volksmenge."

Verh. d. Kammer d. Abg. 36. Sitzg. S. 27.

In dieser Aeußerung des K. Commissärs ist demnach die Definition des Auflaufes gegeben; er ist der in einer Zusammenrottung ausgesprochene Ungehorsam gegen die Obrigkeit, oder die gegen dieselbe in einer Zusammenrottung verübte Injurie. Es hatte die zweite Kammer beschlossen, den ersten Satz des Art. 160 (des Entw., 170 des Ges.B.) folgendermaßen zu fassen:

„Wenn wenigstens zehn Personen, nicht unter sechszehn Jahren, sich öffentlich zusammenrotten, um der Obrigkeit Ungehorsam oder Verachtung zu bezeigen und bei dieser Zusammenrottung der Obrigkeit wirklich Ungehorsam oder Verachtung bezeigt wurde, so sollen u. s. w."

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 49.

Die erste Kammer war aber mit dieser Fassung nicht einverstanden, weil der Auflauf eben so strafbar sey, wenn sich die Absicht erst später bilde, Ungehorsam und Verachtung zu bezeigen, als wenn die Theilnehmer sich in dieser Absicht versammelten.

(Hierin hatte die erste Kammer die Motive für sich, welche sagen:

„übrigens ist zu bemerken, daß die Zusammenrottung, ohne Folge einer vorgängigen Verabredung zu seyn, aus einem zufälligen schnellen Entschluß aller Einzelnen entsprungen seyn kann, mithin auch der Fall hierher gehört, wenn die den Haufen bildenden Einzelnen auf solche unvorbereitete Weise zusammen getroffen sind, und erst auf der Stelle dasjenige verüben, was der Zweck des Auflaufs ist."

Motive S. 148).

Ferner bemerkte die erste Kammer, „sie sey nicht einverstanden, statt: Geringschätzung und Mißfallen" zu setzen: „Verachtung" weil letzterer Ausdruck zu vag scheine; dagegen solle statt: „Verachtung" gesetzt werden: „Beleidigung," weil dieses Wort bestimmter sey als der Ausdruck des Gesetzes-Entwurfes und der von der zweiten Kammer vorgeschlagene."

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 204.

Bei der weiteren Berathung war die zweite Kammer damit einverstanden, im ersten Satze die Worte:

„um der Obrigkeit Ungehorsam oder Verachtung zu bezeigen,“ wegzulassen, den Schlußsatz dieses Satzes aber, unter Beziehung auf den Vortrag des Chefs des Justiz-Departements S. 15 so zu fassen:

„und hiebei der Obrigkeit Ungehorsam bezeigt, oder eine Beleidigung zugefügt worden ist, so sollen u. s. w.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 333,

so daß der Satz so gefaßt wurde, wie ihn das Gesetzbuch enthält.

Der Entwurf wollte einen Auflauf schon bei drei Personen annehmen; die Commission der zweiten Kammer bemerkte: „daß schon drei Personen einen Auflauf machen, sey nicht nur gegen den Sprachgebrauch, sondern es sey auch gegen die Natur der Sache; auch im kleinsten Weiler könne man bei drei Personen keinen Auflauf oder kein Zusammenrotten annehmen; — wenigstens sollte, wie bei dem Aufruhr, die Zahl von zehn Personen, nicht unter sechszehn Jahren angenommen werden.

Haupt-Commissions-Bericht S. 211.

Diese Ansicht wurde beachtet.

Nach allem diesem ist demnach das Vergehen des Auflaufs vorhanden,

1) wenn wenigstens zehn Personen, nicht unter sechszehn Jahren sich öffentlich zusammenrotten, um der Obrigkeit Ungehorsam zu bezeigen oder eine Beleidigung zuzufügen und bei dieser Zusammenrottung der Obrigkeit wirklich Ungehorsam bezeigt oder eine Beleidigung ihr zugefügt worden ist;
2) wenn eine solche Zahl von Personen zufällig beisammen war, dann aber bei ihnen der Entschluß entstanden ist, beisammen zu *bleiben*, um der Obrigkeit Ungehorsam zu bezeigen oder eine Beleidigung zuzufügen, und bei diesem Zusammenbleiben der Obrigkeit wirklich Ungehorsam bezeigt oder ihr eine Beleidigung zugefügt worden ist.

Es ist demnach das Vergehen des Auflaufs nicht vorhanden,

1) wenn die Zusammenrottung von weniger oder mehr als zehen Personen in der Absicht geschehen ist, eine Widersetzung gegen die Obrigkeit zu verüben, weil in diesem Falle das Verbrechen der Widersetzung oder des Aufruhrs vorhanden ist;
2) wenn die Absicht der Zusammenrottung Ungehorsam oder Beleidigung gegen die Obrigkeit war, und solche ausgeführt worden ist, aber nicht wenigstens zehen Personen über sechszehn Jahren versammelt waren;
3) wenn die ursprünglich zu diesem Zweck versammelte Menschenmenge oder wenngleich zufällig zusammengekommene, zu diesem Zweck aber versammelt gebliebene Menschenmenge ihre Absicht nicht ausgeführt hat.

Wenn das Vergehen des Auflaufs verübt, wenn nämlich der Obrigkeit Ungehorsam bezeigt oder eine Beleidigung zugefügt worden ist, die Zusammengerotteten aber von selbst oder sogleich auf den an sie ergangenen Befehl auseinander gegangen sind, so kommt es darauf an, ob die Verfehlungen der Einzelnen ausgemittelt worden sind oder nicht; im

letztern Falle werden nach dem Gesetzbuche blos die Anstifter und Anführer bestraft, und die übrigen Theilnehmer bleiben straflos; sind aber Verfehlungen Einzelner ermittelt worden, so wird auch diesen aus dem Strafrahmen eine gelindere Strafe als den Anstiftern oder Anführern angesetzt. Dies liegt zwar nicht in den Worten des Artikels, aber unzweifelhaft in seinem Sinne und in der Natur der Sache; auch sagen dies die Motive. „Straflos, sagen die Motive, kann dieser Fall für die Anstifter und Anführer nicht seyn, da schon die Verabredung zum Ungehorsam (man darf hinzu setzen, die Aufforderung zu demselben) nach Art. 159 (des Entw., 169 des Ges.B.) ein Vergehen ist, das an Strafbarkeit zunimmt, wenn die Vereinigten sich, der Verabredung gemäß, an den bestimmten Ort begeben, und das noch strafbarer wird, wenn durch Bezeigung des Ungehorsams, der Geringschätzung oder des Mißfallens der Zweck der Verabredung erreicht worden ist. Dagegen können die gemeinen Theilnehmer straflos gelassen werden, vorausgesetzt, daß sie nicht unter die Strafbestimmung des Art. 159 (des Entw., 169 des Ges.B. — wegen Verabredung oder Aufforderung zum Ungehorsam) fallen und daß nicht Aeußerungen des Ungehorsams, der Geringschätzung oder des Mißfallens gegen sie erwiesen werden; Vergehen welche nach Befund der Umstände, mit der gesetzlichen Strafe der Beleidigung der Amtsehre zu belegen sind.“

Motive S. 147.

Sind die Zusammengerotteten des Befehls der Obrigkeit ungeachtet, nicht sogleich auseinander gegangen, so tritt das zweite, das strafbarere Stadium des Auflaufs ein; es ist jetzt ausdrücklich oder durch das Benehmen der zusammengerotteten Menge ein allgemeines Complott zum Ungehorsam und zur Beleidigung der Amtsehre entstanden; und es sind nun auch die gemeinen Theilnehmer, neben Einzelnen, die sich besonders verfehlt haben, zu bestrafen.

Es ist, ohne daß ein förmlicher Antrag gestellt worden wäre, bei der Berathung bemerkt worden, daß ein Auflauf der Studirenden (auf der Universität) nicht nach dem Strafgesetzbuche gerichtlich, sondern wie bisher disciplinarisch gestraft werden sollte. Die Kammer ist auf eine genauere Erörterung, wie ein solcher Auflauf seither gestraft worden sey, und ob, wenn er disciplinarisch gestraft worden, sich solches auf ein besonderes Gesetz gründe, nicht eingegangen; dagegen haben sich mehrere Stimmen gegen ein Privilegium, gegen eine exceptionelle mildere Bestrafung erklärt, so daß, wenn ein besonderes Gesetz, nach welchem ein Studenten-Auflauf blos disciplinarisch bestraft werden soll, nicht nachzuweisen ist, Studenten, wie in Ansehung aller in dem Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohter Verbrechen und Vergehen unter dasselbe und somit auch unter den Art. 170 zu stellen sind.

Verh. d. Kammer d. Abg. 36. Sitzg. S. 18, 36, 37.

Auch die Bestrafung des Auflaufs ist nach dem Competenz-Gesetze den Kreisgerichtshöfen verblieben.

VII. Widersetzung.

Zu Art. 171. (Entw. Art. 161.)

Das Vergehen der Widersetzung (statt des bisher üblichen Ausdruckes: Widersetzlichkeit, der weniger eine einzelne Handlung, als eine Neigung und Gewohnheit bezeichnet) unterscheidet sich von dem des Ungehorsams, und der Unbotmäßigkeit. Wollte man diese drei Vergehen mit einem Gattungsbegriffe bezeichnen, so wäre es Ungehorsam im weiteren Sinne.

Einfacher Ungehorsam oder Ungehorsam im engeren Sinne oder im Sinne des Gesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzes ist die bloße Nichtbefolgung einer obrigkeitlichen Anordnung, das Vornehmen der Handlung, welche unterbleiben sollte oder das Unterlassen einer Handlung, welche vorgenommen werden sollte und zwar ohne alle weitere Verfehlung.

Das Vergehen des einfachen Ungehorsams ist nicht gerichtlich, nur polizeilich strafbar; nur ausnahmsweise ist die Verabredung zu einem, die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdenden Ungehorsam oder die Aufforderung zu einem solchen Ungehorsame im Art. 169 mit gerichtlicher Strafe bedroht.

Zwischen dem Vergehen des Ungehorsams und dem der Widersetzung steht, nach dem Gesetzbuche, das der Unbotmäßigkeit. Schon der Entwurf enthielt die Fassung: „wer der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen gewaltsamen Widerstand entgegensetzt u. s. w. In Beziehung auf dieses Merkmal: „gewaltsam“ sagen die Motive: „unter gewaltsamem Widerstand ist nicht nur offensive, sondern auch abwehrende oder negative Gewalt begriffen, mithin ist nicht nur derjenige der Widersetzung schuldig, welcher zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt, den Gerichtsdiener durch Schläge, Stöße von sich abzuhalten sucht, sondern auch derjenige, der sich auf die Erde wirft und so mit Gewalt in das Gefängniß geschleppt werden muß.“

Motive S. 150.

Nach dem in dem ersten Satze des Artikels gegebenen Begriffe: „wer sich der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen durch gewaltsamen Widerstand gegen obrigkeitliche Personen oder Diener entgegensetzt“ — und mit der eben angeführten Erläuterung der Motive, wäre es unzweifelhaft gewesen, daß die abwehrende oder negative Gewalt, der gewaltsame Ungehorsam (zum Unterschiede vom einfachen) die Widerspenstigkeit oder derjenige Ungehorsam, welchen die württembergischen Gesetze seither mit dem eigenthümlichen Ausdrucke: „Unbotmäßigkeit“ bezeichneten, in dem Vergehen der Widersetzlichkeit begriffen sey. Wenn aber sodann in den weiteren Sätzen des Artikels die Stufen der Widersetzlichkeit bezeichnet und hiefür die Strafen bestimmt sind, und wenn namentlich als

die niedrigste Stufe unter Ziffer 1 diejenige bezeichnet ist, „wenn blos Drohungen, jedoch ohne den Gebrauch von Waffen, ausgestoßen wurden“ so hätte in der Anwendung ein Zweifel entstehen können. Man hätte zwar nothwendig annehmen müssen, daß jene abwehrende oder negative Gewalt oder die Unbotmäßigkeit zu der niedrigsten Stufe der Widersetzung gehöre, und doch hätten auf sie, die Worte der Ziffer 1: „wenn blos Drohungen ausgestoßen worden“ nicht gepaßt; es hätte daher in dieser Ziffer 1 auch die Unbotmäßigkeit noch bezeichnet werden müssen. Statt dessen zog die zweite Kammer vor, die Unbotmäßigkeit in einem eigenen Artikel mit Strafe zu bedrohen, und zwar um so mehr, als ihr für die Unbotmäßigkeit das Maximum von sechs Monaten nach der Natur des Vergehens, und nach der seitherigen Praxis weit zu hoch dünkte; welchem Antrag die erste Kammer, und die Staatsregierung zustimmte, so daß auf diese Art das Vergehen der Unbotmäßigkeit von dem der Widersetzung unterschieden worden ist.

Betreffend die Strafe der Widersetzung, so ist jetzt die des ersten Grades, wenn blos Drohungen, jedoch ohne den Gebrauch von Waffen ausgestoßen wurden, Bezirksgefängnißstrafe vom niedrigsten bis zum höchsten Betrage, und Kreisgefängnißstrafe bis zu sechs Monaten. Diese Strafbestimmung ist gelinder als die des bisherigen Rechtes; denn nach dem Gesetz von 1810 war der geringere Grad der Widersetzlichkeit, der vorhanden war, wenn sie nicht mit Führung von Waffen oder mit Mißhandlung eines obrigkeitlichen Dieners verbunden war, mit einer sechs bis achtzehnmonatlichen Freiheitsstrafe zu belegen, durch die K. Verordnung vom 13. Dez. 1816 war jedoch das Minimum auf vier Wochen herabgesetzt worden. Nach einem Erlasse des K. Justiz-Ministeriums vom 29. April 1817 sollte sich zwar diese Verordnung nur auf öffentliche Diener niederer Kategorie beziehen, nicht alle Gerichte aber waren mit dieser beschränkenden Auslegung einverstanden.

Knapp württ. Criminalrecht S. 207.
Motive S. 148.

Der zweite Grad der Widersetzung nach unserem Gesetzbuch, wenn an der Person Thätlichkeiten verübt, oder wenn ihr mittelst Führung von Waffen Gewalt gedroht worden, ist mit Kreisgefängniß von vier Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Nach dem Gesetz von 1810 war der zweite Grad der Widersetzlichkeit wenn dieselbe durch Führung von Waffen oder die Mißhandlung eines obrigkeitlichen Dieners erschwert war, mit zwei- bis achtjähriger Freiheitsstrafe zu belegen, durch die K. Verordnung vom 13. Dez. 1816 war aber das Minimum auf drei Monate herabgesetzt worden. Die Bestimmung unseres Gesetzbuches ist demnach in Beziehung auf die leichtesten Fälle strenger, als das bisherige Recht, denn nach dem Gesetzbuche sind nicht nur vier Monate das Minimum, sondern es fällt unter die Ziffer 2 des Gesetzbuches, jede, auch die leichteste Thätlichkeit, während

nach dem bisherigen Recht eine solche noch unter den niedrigeren Grad fiel, so fern zu dem höheren Grade nur die Mißhandlung, nicht jede Thätlichkeit gehörte. Die Commission hatte daher darauf angetragen, bei dem Minimum der Praxis, bei drei Monaten, zu bleiben;

Haupt-Commissions-Bericht S. 213,

die Kammer aber war bei dem Minimum des Entwurfs von vier Monaten geblieben, indem sie, wie es scheint, vornämlich die Widersetzung gegen die öffentlichen Diener höherer Kategorie im Auge hatte.*

Der dritte Grad der Widersetzung nach unserem Gesetzbuche, wenn an der obrigkeitlichen Person eine Körperverletzung begangen worden, ist Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten, und bei schwereren Mißhandlungen nach Maßgabe der höheren Würde der obrigkeitlichen Person, Arbeitshaus bis zu drei Jahren. Nach dem bisherigen Rechte war die Strafe, drei Monate bis acht Jahre, für die leichtesten Fälle gleichfalls gelinder, weil sie noch mit drei Monaten bestraft werden konnten; für die nicht leichtesten Fälle, war das bisherige Recht strenger, weil sobald eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen war, Arbeitshausstrafe erkannt werden mußte; in schwereren und in den schwersten Fällen wird wohl altes und neues Recht ziemlich übereinstimmen, weil vermöge des letzten Absatzes des Art. 170 bei bedeutenden Körperverletzungen deren Strafen zu denen der Widersetzung nach den Grundsätzen von der Concurrenz hinzukommen.

Zu Art. 172. (Entw. Art. 162.)

Im ersten Falle der Ziffer 1 des Art. 171, wenn blos Drohungen, jedoch ohne Gebrauch von Waffen, gegen den untergeordneten Diener der Obrigkeit verübt worden, ist die Strafe nach unserem Gesetzbuche Bezirksgefängnißstrafe von ihrem niedrigsten, bis zu ihrem höchsten Betrage; oder Kreisgefängnißstrafe von vier bis zu sechs Wochen. Man wird nicht sagen dürfen, der Ausdruck: Gefängnißstrafe sey hier nur der Kürze halber gebraucht worden, weil gleich darauf noch zwei Kategorien von Gefängnißstrafe, nämlich die von sechs Wochen bis zu sechs Monaten und die nicht unter drei Monaten vor-

---

* In der Untersuchungssache gegen M. M. von N. war erhoben, daß der Angeschuldigte, um seine Arretirung zu verhindern, gegen den hierbei thätigen Ortsvorsteher mit den Füßen stieß, denselben aber nicht traf. Es entstand hierbei die Frage, ob in diesem Falle eine vollendete Widersetzung durch eine reale Drohung nach Art. 171 Nr. 1 zu bestrafen, oder ob ein Versuch der Widersetzung durch Thätlichkeiten nach der Nr. 2 dieses Artikels zu ahnden sey. Das Gericht hat durch Stimmenmehrheit das Letztere angenommen. In einer außergerichtlichen Beurtheilung des Falles (ohne die Acten) ist bemerkt worden: die Entscheidung der aufgeworfenen Frage scheine vornämlich davon abzuhängen, ob der Angeschuldigte wirklich die Absicht gehabt habe, durch die Stöße zu treffen, oder ob er nur habe schrecken wollen, was von deren Richtung und anderen Umständen eines jeden einzelnen Falles abhänge.

kommen; es wäre dies eine beschränkende Auslegung, wofür das Gesetzbuch keinen Grund an die Hand zu geben scheint. Diese Strafbestimmung erscheint wegen des Minimums milder als die des vorigen Rechtes.

Der zweite Grad der Widersetzung gegen einen untergeordneten Diener der Obrigkeit, wenn an demselben Thätlichkeiten verübt oder wenn ihm mittelst Führung von Waffen Gewalt gedroht worden, ist nach dem Gesetzbuche mit sechs Wochen bis zu sechs Monaten Gefängniß zu bestrafen. Da dieser Fall, so weit er in Thätlichkeit, ohne Mißhandlung, bestand, noch unter die niedere Kategorie der Widersetzlichkeit nach dem vorigen Rechte gehörte, und hiefür nach der K. Verordnung vom 13. Dez. 1816 das Minimum in vier Wochen bestand, so ist für diese Fälle das neue Recht strenger. *

Der dritte Grad der Widersetzung gegen einen untergeordneten Diener, wenn an demselben eine Körperverletzung verübt worden, ist mit Kreisgefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen; doch kommt auch hier die Strafe einer bedeutenden Körperverletzung nach den Grundsätzen von der Concurrenz hinzu, wenn die Körperverletzung in dem Strafrahmen für die Widersetzlichkeit nicht mehr berücksichtigt werden kann. Das Gesetzbuch ist hinsichtlich der leichteren Fälle milder als das frühere Recht, weil jede über drei Monate betragende Freiheitsstrafe in Arbeitshaus bestehen mußte.

Die Motive bemerken S. 149 „als besondere Milderungsgründe dieses Verbrechens (der Widersetzung überhaupt, sowohl gegen obrigkeitliche Diener, als gegen untergeordnete Diener der Obrigkeit) werden in der K. Verordnung vom 13. Dez. 1816 ausdrücklich angeführt: wenn die Verfehlung blos durch Trunk, Leidenschaft, oder falsche Vorstellungen in Beziehung auf einzelne amtliche Handlungen herbei geführt worden; desgleichen wenn der Thäter vorher als ein guter und gehorsamer Unterthan sich betragen habe; Umstände, welche in dem Entwurfe darum übergangen wurden, weil sie schon unter den im allgemeinen Theile enthaltenen allgemeinen Milderungsgründen enthalten sind.“ Es wird kaum der Erinnerung bedürfen, daß hier unter dem Ausdrucke: „Milderungsgründen“ nicht die eigentlichen Milderungsgründe, sondern nur die Strafminderungsgründe, die Gründe verminderter Strafbarkeit zu verstehen sind, welche nur innerhalb des Strafrahmens berücksichtigt werden können.

* Reizt ein Dorfschütze, ein Polizeidiener, zwar nicht durch ein gesetz- oder ordnungswidriges Verfahren, aber doch durch ein grobes Benehmen, den Gemeindebürger, der vielleicht früher des Dorfschützen Vorgesetzter war, dergestalt, daß ein solcher Bürger sich mit einem leichten Druck, Stoß oder Schlag an dem letzteren vergreift, so muß nach dem Gesetzbuche wenigstens auf sechswöchiges Bezirksgefängniß erkannt werden, (denn auch hier wird aus dem oben angeführten Grunde unter dem allgemeinen Ausdruck: Gefängniß, eben so wohl Bezirks- als Kreisgefängniß zu verstehen seyn) und es wird in einem solchen Falle nur von der Königlichen Gnade eine Milderung zu hoffen seyn.

Wer zu den untergeordneten Dienern der Obrigkeit gehöre, ist oben S. 402 ff. bemerkt worden. Daß zu ihnen die zur Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beorderten Militärpersonen, desgleichen Landjäger, wie auch die zum Forstschutze bestimmten niederen Forstbedienten gezählt werden, sagen schon die

Motive S. 150.

Die Strafe der Widersetzung gegen Landjäger war nach dem Majestätsgesetz vom Jahr 1810 und zwar in dem höheren Grade eine zwei- bis achtjährige, und im niedrigrem Grade eine sechs- bis achtzehnmonatliche Freiheitsstrafe.

Durch eine K. Verordnung vom 6. Sept. 1812 in

Knapps Repertorium Th. V. Absch. 1 S. 291,

wurde das Minimum auf einjährige Festungsarbeit oder zehnmonatliche Zuchthausstrafe erhöht; durch eine spätere K. Verordnung vom 7. August 1817 wurde das Minimum wieder auf eine dreimonatliche Freiheitsstrafe herabgesetzt und durch die Strafrahmen des Art. 172, von einem Tage Gefängniß bis zu sechs Wochen, von sechs Wochen bis zu sechs Monaten, und von drei Monaten bis zu zwei Jahren, erscheint die Strafe der Widersetzung gegen Landjäger noch weiter gemildert. Strenger ist das Gesetz, wie schon bemerkt worden, nur in dem mittleren Grade der Widersetzung gegen Dorfschützen, Polizeidiener und andere dergleichen weniger instruirte obrigkeitliche Diener der untersten Klasse.

Angemessen wird es übrigens seyn, unter gleichen Umständen die gegen Landjäger oder Soldaten oder Unteroffiziere im Dienste verübte Widersetzung mit einer höheren Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zu belegen als die gegen andere untergeordnete obrigkeitliche Diener verübte Widersetzung. Es treten hiefür dieselben Gründe ein, welche oben zu Art. 164 S. 416 in gleicher Beziehung gelegenheitlich des Vergehens der beleidigten Amtsehre untergeordneter obrigkeitlicher Diener bemerkt wurden.

Die Motive sagen S. 150:

„Personen, welche zwar nicht im Dienste der Obrigkeit stehen, aber den mit der Vollziehung einer obrigkeitlichen Verfügung beauftragten obrigkeitlichen Dienern zum Beistande beigegeben, oder von diesen selbst hiezu beigezogen wurden, wird nach dem Artikel der gleiche gesetzliche Schutz gewährt; mithin kann auch an solchen Personen eine Widersetzung im Sinne des Artikels begangen werden.“ Die Commission der zweiten Kammer war mit dieser Erläuterung einverstanden, sie meinte aber, sie solle in dem Gesetzbuche selbst enthalten seyn, weil in den Worten des Entwurfs „die mit Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beauftragten Personen“ nicht nothwendig auch diejenigen begriffen seyen, „welche von den obrigkeitlichen Dienern selbst beigezogen werden;“ sie machte daher den Antrag zu setzen:

»gegen die mit Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beauftragten untergeordneten Diener der Obrigkeit oder gegen die den-

selben zum Beistande beigegebenen oder von denselben zu ihrem Beistande beigezogenen Privatpersonen."

Haupt=Commissions=Bericht S. 216.

Bei der Berathung wurde beanstandet, daß auch diejenigen Privatpersonen, welche von obrigkeitlichen Dienern selbst zu ihrem Beistande beigezogen werden, den gleichen gesetzlichen Schutz mit den obrigkeitlichen Dienern genießen sollen, und es wurde der Antrag gestellt, die Worte: „oder von denselben zu ihrem Beistande beigezogenen" wegzulassen, es wurde aber jener Antrag, da er wenig Unterstützung fand, von dem Antragsteller selbst wieder zurückgenommen.

Eben so wurde der Ansicht, an solchen Personen, welche nur von den obrigkeitlichen Dienern zu ihrem Beistande beigezogen werden, solle eine Widersetzung gelinder bestraft werden, als an obrigkeitlichen Dienern, oder an Privatpersonen, welche von der Obrigkeit selbst beigegeben werden, keine Folge gegeben.

Verh. d. Kammer d. Abg. 37. Sitzg. S. 27—36.

Es wurde daher der Antrag der Commission, auch Beschluß der zweiten Kammer,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 162,

so wie auch der ersten,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 206.

Die Staatsregiernng faßte die fragliche Stelle kürzer so: „oder gegen die zu ihrem Beistande zugezogenen Personen" ohne deßhalb eine Bemerkung zu machen,

Min.=Vortr. v. 11. Mai 1838 II. Beil.=H. S. 545.

Hätte sie von ihren Motiven abgehen wollen, so hätte sie sich hierüber aussprechen müssen; es ist demnach Widersetzung, im Sinne des Art. 172, wenn dieselbe gegen die obrigkeitlichen Diener, oder gegen die denselben von der Obrigkeit beigegebenen oder von den obrigkeitlichen Dienern selbst beigezogenen Privatpersonen verübt wird.

Dabei ist aber von dem K. Regierungs=Commissär und von mehreren Abgeordneten ohne allen Widerspruch anerkannt worden, daß der Schuldige der Strafe der Widersetzung nur dann unterliege, wenn er gewußt habe, daß die Privatperson, gegen welche er sich verfehlt, von der Obrigkeit dem obrigkeitlichen Diener beigegeben oder von diesem selbst zu seinem Beistande zugezogen, d. h. ausdrücklich aufgefordert worden sey, so wie es überhaupt in der Natur der Sache liegt, daß nur dann das Vergehen der Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen oder Diener vorhanden ist, wenn der sich Widersetzende die Eigenschaft jener Personen, und daß sie im Amte handelten, kannte.*

Verh. d. Kammer d. Abg. 57. Sitzg. S. 30—35.

---

* Vergleicht man die Strafe des zweiten Grads der Beleidigung der Amtsehre eines untergeordneten obrigkeitlichen Dieners, Gefängnißstrafe von 14 Tagen bis zu 1 Jahr, mit der Strafe des zweiten Grades der Widersetzung gegen solche

Zu Art. 173. (Entw. Art. 163.)

Das Vergehen der **Unbotmäßigkeit** ist schon durch das zum Art. 171 Gesagte gehörig erläutert worden. Der Unbotmäßige will noch einigermaßen das Gesetz respektiren; er will demselben zwar nicht gehorchen, aber doch will er sich an dessen Diener nicht vergreifen; er hat den festen Willen, dem Gesetze nicht zu gehorchen, aber positiv ungehorsam handeln will er nicht; er will es darauf ankommen lassen, *ob* sein leidendes Verhalten, sein Körper, durch die Diener des Gesetzes bezwungen werde. Geschieht es auf eine gewaltsame Weise, so soll er nach dem Artikel doch etwas höher gestraft werden können, als wenn er den obrigkeitlichen Diener mit Gewalt bedrohte; in diesem Falle solle die Strafe bis zu zweimonatlichem Gefängnisse steigen können. *

Zu Art. 174. (Entw. Art. 164.)

Der **erste** Satz des Artikels:

„Die Strafe der Widersetzung kann in der zunächst folgenden niedrigeren Stufe ausgemessen und statt auf Bezirksgefängniß auf

---

Diener, Gefängniß von 6 Wochen bis zu 6 Monaten, so erscheinen diese Strafen nicht als gehörig gegen einander abgewogen. Das Maximum der ersten Strafe ist das doppelte der zweiten Strafe, und doch ist an sich die Widersetzung gegen einen obrigkeitlichen Diener strafbarer als die Beleidigung seiner Amtsehre. Das Motiv zu dieser Injurie beschränkt sich auf das beleidigte Individuum; die Widersetzung aber wird in der Regel auf einer Mißachtung gegen das Gesetz selbst beruhen; injuriirt wird nur das Individuum, widersetzen würde man sich häufig, es möchte dieser oder jener obrigkeitlicher Diener das Werkzeug der Vollziehung seyn.

* Der Criminal-Senat in Ellwangen hat diesen Artikel auf folgende Weise erläutert: „zu dem Begriffe der Unbotmäßigkeit gehört **gewaltsamer** Ungehorsam; der einfache Ungehorsam (ohne Anwendung physischer Kraft zum Widerstande) welcher nach früherem Rechte auch Unbotmäßigkeit genannt wurde, fällt nicht unter den Art. 173; dieses geht daraus hervor, daß der Fall des Art. 173 ursprünglich unter den Art. 172 (161 des Entw.) gestellt war, wo von „gewaltsamem Widerstande“ die Rede ist; ferner aus den Motiven S. 150, so wie aus den Verhandlungen in der 36. und besonders der 37. Sitzung der Kammer der Abgeordneten (Sitz. 37 S. 2—5) und endlich auch aus den Worten: „Widerstand entgegensetzt“ des Art. 173.“ Hiermit hat sich das K. Obertribunal einverstanden erklärt. Faßt man jedoch den Satz blos negativ: der einfache Ungehorsam falle nicht unter den Begriff der Unbotmäßigkeit, so kann nach der Ansicht des K. Justiz-Ministeriums noch weniger die Meinung entstehen, als sey die darunter gehörende vis inertiae ausgeschlossen.

Aus der Ausführung des Senates zu Ellwangen darf übrigens nicht geschlossen werden, als wolle derselbe den Ausdruck: gewaltsamer Ungehorsam „an die Stelle des gesetzlichen Ausdruckes: „Unbotmäßigkeit“ setzen, da gedachter Senat die ihm untergeordneten Bezirksgerichte angewiesen hat, in allen Erkenntnissen **nur** die Terminologie des Gesetzbuches anzuwenden.

Geldbuße bis zu Einhundert Gulden festgesetzt werden, wenn der Thäter zu dem Vergehen durch gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener veranlaßt worden ist,"

entspricht ganz dem Art. 165 welcher sagt:

"sollte der Beleidiger durch eine gesetzwidrige Verfügung oder ein ungebührliches Benehmen der Behörde oder des Dieners zu der Beleidigung veranlaßt worden seyn, so kann die nach den Bestimmungen der Art. 162 bis 164 angedrohte Strafe in der zunächst folgenden niedrigeren Stufe ausgemessen, und statt des Bezirksgefängnisses, auf Geldbuße bis zu Einhundert Gulden erkannt werden."

In beiden Fällen ist das Benehmen des Beleidigenden, oder des Widersetzenden an sich nicht gerechtfertigt, aber es ist wegen des mehr oder minder schuldhaften Verfahrens des öffentlichen Dieners oder seines Werkzeugs, des untergeordneten obrigkeitlichen Dieners mehr oder weniger entschuldigt. Das Verfahren des Beamten oder seines Dieners ist ein wahrer Strafmilderungsgrund, wegen dessen unter die auf die Handlung an sich gesetzte Strafe herunter gegangen, wegen dessen statt der Strafe, welche auf die Stufe des Vergehens gesetzt ist, die Strafe der geringeren Stufe des Verbrechens erkannt werden kann.

Diesem ersten Satze des Artikels muß aber eine Ausdehnung gegeben werden, welche in dessen Worten nicht liegt, er muß auch auf den vorhergehenden Art. 173 der Unbotmäßigkeit bezogen, es muß gelesen werden: die Strafe der Unbotmäßigkeit und der Widersetzung kann u. s. w. Es wäre nicht nur sehr auffallend, wenn ein und derselbe Umstand, der bei beiden Vergehen, bei der Unbotmäßigkeit, wie bei der Widersetzung vorkommen kann, bei dem schwereren gleichartigen Vergehen, bei der Widersetzung ein Milderungsgrund, bei dem leichteren gleichartigen Vergehen, bei der Unbotmäßigkeit kein Milderungsgrund seyn sollte; sondern es läßt sich auch darthun, daß es in der Absicht des Gesetzbuches liegt, daß gedachter Satz auch von der Unbotmäßigkeit gelte. Die Unbotmäßigkeit war, wie oben angeführt worden, als abwehrende oder negative Gewalt in dem Begriff der Widersetzung enthalten; für diese abwehrende oder negative Gewalt galt daher auch der fragliche Milderungsgrund. Nirgends in der Verhandlung ist gesagt worden, daß dieser Milderungsgrund für die Art der Widersetzung, welche Unbotmäßigkeit genannt wird, nicht gelten solle; er ist daher, als man vorzog, diese Art der Widersetzung in einen eigenen Artikel zu bringen, theils um diese Art selbst heraus zu heben, theils um für sie, als eine gelindere Art der Widersetzung auch eine gelindere Strafe zu bestimmen, nur bei der Redaction übersehen worden, hiernach auch den Ausdruck im Art. 174 zu ändern, nämlich auch hier die Unterscheidung in Unbotmäßigkeit und Widersetzung beizubehalten, mithin auch hier die erstere auszudrücken. *

* Das K. Obertribunal hat bemerkt, womit das K. Justiz-Ministerium einverstan-

Der zweite Satz des Artikels, der von dem Rechte des Widerstandes, von dem gesetzlichen Widerstande gegen Verfügungen obrigkeitlicher Behörden und Diener handelt, ist aus sehr weitläufigen Debatten hervorgegangen, und war einer der Sätze, an welchen das Gesetzbuch zu scheitern in Gefahr war. Der Entwurf (von 1835) wollte weniger als der erste Satz des Artikels wie ihn nun das Gesetzbuch enthält, geben. Er lautete (Art. 163):

„Die Strafe der Widersetzung ist innerhalb ihrer gesetzlichen Gränzen zu mildern, wenn solche gegen ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener gerichtet war;"

gesetz- und ordnungswidriges Verfahren sollte also nicht einmal eigentlicher Milderungsgrund seyn, es sollte nur innerhalb des Strafrahmens eine Minderung der Strafe Statt finden.

Es ging daher schon die Commission der zweiten Kammer auf den Art. 149 des ersten Entwurfs zurück, der so lautete:

„Die Strafe der Widersetzung kann in der zunächst folgenden gelinderen Stufe ausgemessen oder statt des Bezirksgefängnisses auf Geldbuße bis zu Einhundert Gulden herabgesetzt werden, wenn der Thäter zu dieser Handlung durch gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der zuständigen Obrigkeit oder ihrer Diener veranlaßt worden ist."

„Sollte sich aber ergeben, daß die obrigkeitliche Person zu Erlassung der Verfügung, gegen welche der Widerstand gerichtet ist, nach klaren Bestimmungen der Gesetze unzuständig war, so findet eine Strafe überhaupt nicht statt; es wären dann bei solchem Widerstande die gesetzlichen Grenzen der Nothwehr überschritten worden."

Haupt-Commissions-Bericht S. 217.

Dieser Artikel wurde in der zweiten Kammer durch Zuruf, und auch von der ersten Kammer angenommen.

Beschl. d. Kammer d. Abg. II. Beil.-H. S. 52.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. II. Beil.-H. S. 207.

Die Staatsregierung aber erklärte:

„gegen den ersten Satz sey nichts zu erinnern, nur sey hier nicht

---

den ist, „es unterliege keinem Zweifel, daß die mildere Strafe des Art. 174 in dem unterstellten Falle nicht nur auf die Widersetzung, (im engern Sinne) sondern auch auf die Unbotmäßigkeit ihre Anwendung finde, eine Auslegung, die nicht nur aus der Stellung der Artikel im Texte (der ganze Abschnitt VII. handle von der Widersetzung im weitern Sinne und der Ausdruck: Unbotmäßigkeit komme nur in der Ueberschrift des Art. 173 vor) sondern auch nach einer erlaubten Gesetzes-Analogie durch einen Schluß a majori ad minus sich ergebe."

Freilich paßt auf die Unbotmäßigkeit das Maximum der Geldstrafe von Einhundert Gulden nicht; der Richter ist aber auch nicht genöthigt, auf dasselbe zu erkennen. Er wird annehmen, daß die Strafe der einfachen Widersetzung (ohne Thätlichkeit) etwa das Dreifache der Strafe der Unbotmäßigkeit sey, und sich hiernach ungefähr ein Maximum der Geldstrafe der Unbotmäßigkeit bilden.

blos von dem Verfahren der zuständigen Obrigkeit zu sprechen. Dagegen müßte der zweite Satz, so wie er gefaßt sey, Anstand finden. Wollte der gewaltsame Widerstand gegen die Obrigkeit in der hier beschlossenen Ausdehnung legalisirt werden, so könnte die nachtheiligste Rückwirkung auf die öffentliche Ordnung nicht ausbleiben, und das um so weniger, als das Verbrechen der Widersetzung schon jetzt zu denjenigen gehöre, durch welche die Thätigkeit der Gerichte vorzugsweise und in steigendem Verhältnisse in Anspruch genommen werde.

Die Einschreitung obrigkeitlicher Personen könne allerdings von solcher Beschaffenheit seyn, daß der Widerstand der Staatsbürger entschuldigt seyn müsse, die Motive zu dem Entwurf erwähnen solcher Fälle ausdrücklich. In dem Sinne derselben könne daher, der zweite Satz in nachstehender Fassung gegeben werden:

„sollte der Betheiligte durch ein solches Verfahren mit einem unersetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht seyn, so sey sein Widerstand straflos, vorausgesetzt, daß er sich keine Ueberschreitung zu Schulden kommen läßt.“

Min.-Vortr. v. 11. Mai II. Beil.-H. S. 545.

In dem ersten Satze das Wort: „zuständig“ wegzulassen, damit war die zweite Kammer einverstanden,“ denn man würde ja sonst sagen, daß gegen die nichtzuständige Obrigkeit keine Nothwehr Statt finden könne, wenn sie ordnungswidrig verführe.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 77. Sitzg. S. 55, 60.

Den zweiten Satz ihres Beschlusses oder des ersten Entwurfs hielt aber die Kammer ohne Umfrage fest.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 63.

Bei der dritten Berathung des zweiten Satzes fand eine ausführlichere Erörterung desselben Statt, in deren Folge die Fassung beschlossen wurde:

„Sollte der Betheiligte durch ein solches Verfahren mit Beeinträchtigung seiner Gesundheit, Freiheit oder Ehre, oder sonst mit einem unersetzlichen Nachtheil unmittelbar bedroht seyn, u. s. w.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 96. Sitzg. S. 23—70.

Dieser Satz hatte nebst drei andern (Art. 133, 152, 161) das erste Ultimatum von Seite der Staatsregierung zur Folge; es wurde gesagt, daß wenn die Kammer auf ihren Beschlüssen stehen zu bleiben für gut finden möchte, die Königliche Regierung die Hoffnung, zur Verabschiedung des Strafgesetz-Entwurfes zu gelangen, aufzugeben genöthigt seyn würde;

Vortrag v. 18. Juni II. Beil.-H. S. 844,

und hierauf trug die Commission der zweiten Kammer auf Annahme der Fassung der Staatsregierung an.

22. Bericht II. Beil.-H. S. 848.

Nicht blos wegen der Wichtigkeit, den dieser Satz durch die Berathung

erhalten hat, sondern wegen seiner materiellen Wichtigkeit verdient er noch einige Erörterung. Sowohl die Kammer als die Staatsregierung sind von der Ansicht ausgegangen, daß es sich hier von der Anwendung der Grundsätze der Nothwehr auf den gesetz- und ordnungswidrig verfahrenden Beamten oder obrigkeitlichen Diener handle; darin aber wichen beide Theile von einander ab, daß die Kammern, vornämlich die zweite die Grundsätze in ihrer ganzen Ausdehnung, vollständig anwenden wollten, während die Staatsregierung behauptete, daß diese Grundsätze nur mit Modificationen angewendet werden können, damit die Unterthanen nicht durch Mißverständnisse zu unbegründeten Widersetzlichkeiten gegen die Obrigkeit verleitet werden. Von dem Begriffe der Nothwehr auszugehen ist ohne Zweifel auch richtig. Der Unterthan befindet sich gegen den gesetz- und ordnungswidrig verfahrenden Beamten oder dessen Diener in derselben Lage, in welcher er sich gegenüber von einem, ihn mit einer unmittelbaren Rechtsverletzung bedrohenden Privaten befindet. Wie in dem letzten Falle der dringende Angriff nicht durch obrigkeitliche Hülfe abgewendet werden kann, so ist auch in dem ersten Fall die höhere Stelle, welche dem gesetz- und ordnungswidrigen Verfahren des Beamten oder seines Dieners Einhalt thun könnte, nicht zur Hand und es muß sich daher der Unterthan gegen einen solchen Beamten oder Diener selbst helfen.

Von diesem Gesichtspunkt ausgegangen mußte die Erörterung auch auf die Rechte führen, welche durch ein gesetz- und ordnungswidriges Benehmen des Beamten oder Dieners bedroht seyn können. Bedroht kann auf diese Art seyn: das Eigenthum. Wegen eines, durch gesetz- und ordnungswidriges Benehmen eines Beamten oder Dieners dem Unterthan drohenden Nachtheils an seinem Eigenthume, z. B. durch eine ungerechte Pfändung, durch Erpressung einer widerrechtlich angesetzten Geldstrafe kann die Frage über Anwendung der Nothwehr oder des Rechtes zum gesetzlichen Widerstande nicht zweifelhaft seyn. Ueber diese Frage konnten daher auch die Kammern und die Staatsregierung nicht verschiedener Meinung seyn; sie war in der Fassung der Kammer und in der, der Staatsregierung gleichmäßig entschieden, ein unersetzlicher Vermögensverlust soll auch gegen die Beamten und obrigkeitlichen Diener wie gegen den Privaten zur Nothwehr oder zum Widerstande berechtigen. Uebrigens wird ein solcher Fall nicht leicht, in der Regel nicht, eintreten, obgleich zugegeben werden muß, daß er noch im Reiche der Möglichkeit liege.

Eben so kann nicht zweifelhaft seyn, daß Nothwehr oder Widerstand gegen denjenigen Beamten oder obrigkeitlichen Diener zuläßig sey, welcher die Gesundheit oder überhaupt die Integrität des Körpers des Unterthanes durch ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren bedrohe, denn ein solcher Nachtheil ist ein unersetzlicher, und es sichert also gegen ihn die Fassung der Kammer wie die der Staatsregierung.

Schwierig wird aber die Frage in Beziehung auf Verletzung der Ehre

und auf Entziehung der Freiheit. Verletzung der Ehre und Entziehung der Freiheit kann nicht ungeschehen gemacht, kann nicht ersetzt werden; daher wollte die zweite Kammer gegen jede ungerechte Verletzung der Ehre und gegen jede widerrechtliche Entziehung der Freiheit Nothwehr oder Widerstand zulassen; die Staatsregierung dagegen wollte im einzelnen Falle durch den Richter beurtheilt wissen, ob der, der Ehre oder der Freiheit zugefügte Nachtheil ein unersetzlicher sey. In Beziehung auf Entziehung der Freiheit durch obrigkeitliche Verhaftung wurde bemerkt: „wenn zu einer legalen Verhaftung ein schriftlicher Verhaftsbefehl nothwendig wäre, und es wollte ein Polizeidiener Jemanden ohne einen solchen verhaften, so wäre der Bürger nicht verpflichtet zu folgen und er könnte sich ohne Anstand widersetzen. Der Verlust der Freiheit ist ein unersetzlicher Verlust, und es ist hier formell gegen das Gesetz eingeschritten. Benützt der Polizeidiener dagegen den gehörig ausgestellten Verhaftsbefehl, und sind die Gründe der Verhaftung darin bezeichnet, der zu Verhaftende hat aber die Ueberzeugung, daß die Gründe ganz falsch seyen und daß er des Vergehens nicht schuldig sey, und kann er auch seine Unschuld nachweisen, so hat er hier doch kein Recht, sich zu widersetzen, und doch ist die Freiheit ein unersetzliches Gut, und der Verhaftsbefehl ist ein ungerechter.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 96. Sitzg. S. 41.

Eine Entziehung der Freiheit kann auch auf die Ehre nachtheilig wirken; Verletzung der Ehre ist in demselben Sinne, wie die Entziehung der Freiheit ein unersetzlicher Nachtheil. Zulässigkeit der Nothwehr oder Widerstand gegen eine Verhaftung erscheint daher auch in Beziehung auf die Ehre als eine zweifelhafte Frage. Auch beziehen sich noch andere obrigkeitliche Verfügungen, z. B. eine Hausaussuchung, auf die Ehre des Staatsbürgers. Diese Zweifel nun, wie fern ein der Ehre oder der Freiheit des Staatsbürgers von einem Beamten oder Diener durch ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren desselben drohender Nachtheil durch Nothwehr oder Widerstand abgewendet werden könne, sind nicht gelöst worden. Die Staatsregierung hat in ihrem Ultimatum keine Motive mehr gegeben; sie hat nicht ausgesprochen, welchen Beeinträchtigungen der Freiheit oder der Ehre durch Selbsthülfe widerstanden werden dürfe, und welche mit Vorbehalt des Rechtsweges erduldet werden müssen; und in der zweiten Kammer scheint gefühlt worden zu seyn, daß ihrem allgemeinen Satze Etwas entgegen stehe, daß aber auch die gesetzliche Befugniß, Freiheit und Ehre alsdann zu schützen, wenn deren Verletzung in einem unmittelbaren unersetzlichen Nachtheile bestehe, eine nicht vollkommen befriedigende sey, weil der Begriff des Ersatzes auf Ehre und Freiheit sich eigentlich gar nicht anwenden läßt.

Dem Richter sind demnach durch das Gesetz die Merkmale nicht angegeben, nach welchen er zu beurtheilen hat, ob der Nachtheil, der aus einem gesetz- und ordnungswidrigen Verfahren eines Beamten oder Dieners unmittelbar gedroht hat, als ein unersetzlicher zu betrachten sey,

oder nicht; er wird sich daher wohl zu der Regel angewiesen sehen, sich in jedem einzelnen Falle ganz in die Lage des Widersetzenden hineinzudenken und zu ermessen, ob man von diesem Individuum, welches auf der einen Seite das Recht zur Erhaltung seiner Ehre und seiner Freiheit hat, und auf der andern Seite die öffentliche Ruhe und Ordnung erhalten, und das Ansehen der Organe der Staatsgewalt achten soll, Duldung des Unrechtes billigerweise erwarten konnte oder nicht. Beide Bedingungen, gesetz- und ordnungswidriges Verfahren des öffentlichen Dieners oder des untergeordneten Dieners der Obrigkeit und dadurch entstandene unmittelbare Gefahr eines unersetzlichen Nachtheils müssen vereint vorhanden seyn, wenn eine Widersetzung ganz straflos seyn soll; fehlt die eine oder die andere dieser Bedingungen, so ist die Widersetzung nicht straflos. Fehlt die erste Bedingung, so tritt die Strafe der Widersetzung ungemindert ein, und der unersetzliche Nachtheil ist die natürliche Folge der Widersetzung, die der Widersetzende sich selbst zuzuschreiben hat; fehlt die zweite Bedingung, so tritt der erste Satz des Artikels ein; die Widersetzung ist an sich strafbar, das gesetz- und ordnungswidrige Verfahren ist aber ein Milderungsgrund. Sind beide Bedingungen vorhanden, der Widersetzende macht sich aber einer Ueberschreitung, eines Exzesses in der Nothwehr oder im Widerstande schuldig, welcher Fall vorhanden ist, wenn nach den Ziffern 1 und 2 des Art. 103 Zeit und Gelegenheit zu anderen, dem Widersetzenden nicht unbekannten Mitteln vorhanden war, durch welche derselbe ohne Gefahr der Rechtsverletzung entgehen konnte, oder wenn der Gebrauch erlaubter Mittel der Widersetzung zu weit ausgedehnt oder wenn ein gefährlicheres Mittel gebraucht wurde, als unter den Umständen, in welchen sich der Widersetzende befand, nothwendig erschien; so kann es sich zwar von einer Strafe der Widersetzung nicht handeln; aber es muß der letzte Absatz des Art. 103 angewendet werden, je nachdem die dem öffentlichen Diener der Obrigkeit zugefügte Verletzung beschaffen ist.

Aus dem Bisherigen wird erhellen, daß es um die Ausübung des Rechtes des Widerstandes gegen gesetz- und ordnungswidriges Verfahren eines Beamten oder eines Dieners der Obrigkeit eine mißliche Sache ist. Schon die Beurtheilung, ob die erste Bedingung, ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren vorhanden sey, wird in gar vielen Fällen schwierig seyn. Allerdings gibt es Handlungen, welche absolut, für alle öffentlichen Diener und unter allen Umständen unerlaubt sind; auch gibt es Handlungen, welche an sich zwar gesetzliche, aber gewissen öffentlichen Dienern absolut untersagt sind; dagegen kann es oft zweifelhaft seyn, ob für eine bestimmte Verfügung eine gewisse Klasse von öffentlichen Dienern zuständig sey oder nicht. Der Staatsbürger hat es möglicherweise mit allen Klassen öffentlicher Diener zu thun, der öffentliche Diener jeder Klasse kann gegen ihn zu verfahren haben, und kann gesetz- und ordnungswidrig gegen ihn verfahren; der Staatsbürger, welcher ohne eigene Gefahr sein Recht zum gesetzlichen Widerstand ausüben will,

muß also die Amtsbefugnisse aller öffentlichen Diener kennen. Diese Kenntniß besitzt aber nur ein ganz vielseitig ausgebildeter öffentlicher Diener; gar häufig beschränkt sich die Kenntniß des einzelnen öffentlichen Dieners auf die Kenntniß der Zuständigkeit seines Berufes. Ist daher die erste Frage, ob ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren angewendet werde, für den Staatsbürger, der sich nicht dem öffentlichen Dienste gewidmet hat, an sich schon schwierig, so muß sie noch viel schwieriger für denselben in dem Augenblicke seyn, wo er, in seiner eigenen Angelegenheit befangen, oft einen schnellen Entschluß zu fassen hat, ob er die ihm drohende Verfügung dulden oder sich ihr widersetzen solle.

Noch viel schwieriger ist aber für einen Staatsbürger, dem eine ihm ungerecht dünkende Verfügung von Seite eines öffentlichen Dieners droht, die zweite Frage, ob der Nachtheil, den die angedrohte Verfügung mit sich bringt, ein ersetzlicher sey oder nicht. Das Gesetzbuch gibt ihm keine Momente für diese Beurtheilung an die Hand; gegen sein eigenes Rechtsgefühl muß er bei seiner unmittelbaren Betheiligung ganz besonders mißtrauisch seyn, und darüber, wie ähnliche Fälle von den Gerichten beurtheilt werden, wird er um so weniger irgend eine Erfahrung haben, als solche Fälle bei den Gerichten sehr selten vorkommen. Aus allem diesem wird sich der Staatsbürger die Maxime ableiten, von dem Rechte des gesetzlichen Widerstandes gegen öffentliche Diener und untergeordnete Diener der Obrigkeit im Zweifel keinen Gebrauch zu machen, lieber ein Unrecht für den Augenblick zu dulden, und um Schadenersatz und Genugthuung die vorgesetzten Behörden des öffentlichen Dieners anzurufen. Solchen Gehorsam wird sich der Württemberger um so eher zum Grundsatze machen, als es außer der Bestimmung des §. 216 des IV. Edikts, wonach eine Disciplinar-Gefängnißstrafe bis zu drei Tagen zu Erhaltung des obrigkeitlichen Ansehens des eingelegten Recurses ungeachtet vollzogen werden kann und außer einer Verhaftung und Hausdurchsuchung gar keine Verfügung gibt, deren Vollziehung nicht durch Berufung auf die höhere Instanz sistirt wird, und Gesetze, organische Einrichtungen und Zeitverhältnisse die Beschwerdeführung leicht und wirksam machen, und eben deßwegen Gewalthandlungen von Seite öffentlicher Diener in unseren Tagen höchst selten sind.

Ist der öffentliche Diener oder der untergeordnete Diener der Obrigkeit im Recht, oder glaubt er in solchem zu seyn, so kann es, wenn der Staatsbürger sich ihm widersetzt, bei bewaffneten öffentlichen Dienern zum äußersten Mittel der Vollziehung oder des eigenen Schutzes des öffentlichen Dieners, nämlich zum Gebrauche der Waffen kommen. Wenigstens wird hier die schickliche Stelle seyn, der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über den Gebrauch der Waffen Erwähnung zu thun.

Dieser Gebrauch der Waffen kommt vor

1) bei dem Linien-Militär.

„Die Schildwachen sind, nach der

Allgemeinen Kriegsdienst-Ordnung für die K. Württembergischen Truppen (von 1825) Th. II. §. 286.

ermächtigt und verbunden, von ihren Waffen Gebrauch zu machen

1) wenn sie auf keine andere Weise ihren Posten behaupten, oder Personen und Sachen, für deren Bewachung sie verantwortlich sind, zu sichern vermögen;
2) wenn ein thätlicher Angriff auf ihre Person, oder der Versuch zu ihrer Entwaffnung gemacht werden sollte, und nicht die Waffengewalt durch plötzliche Ergreifung des Schuldigen, durch Herbeirufen der Wache oder durch die Drohung, ihn niederzustoßen, vermieden werden kann.

Sollte eine Schildwache zur Waffengewalt schreiten, ehe diese Bedingungen vorhanden sind, oder ehe sie die Mittel zu Vermeidung derselben versucht hat, so ist sie für alle Folgen, die aus ihrem übereilten Verfahren entstehen, verantwortlich zu machen und nach Umständen zur gebührenden Strafe zu ziehen."

Der Gebrauch der Waffen kommt vor

2) bei den Landjägern.

Ueber den Gebrauch ihrer Waffen gibt die

Dienst-Instruktion für das K. Landjäger-Corps vom 5. Juni 1823 (Reg.-Bl. S. 434 ff.) §. 48 und 49,

Bestimmung; es ist aber diesen beiden Paragraphen durch Königliche Entschließung vom 8. Mai 1832 eine erweiterte Fassung gegeben worden, welche dem Texte der Instruction zur Erläuterung dienen soll, als gemeinschaftliche Verfügung der K. Ministerien des Innern, des Kriegswesens und der Finanzen am 24. Mai 1832 erlassen und in dem Ergänzungsbande zum Regierungsblatte S. 259 ff. allgemein bekannt gemacht worden ist. *

---

* Den bedenklichsten Punkt der Instruction, das Recht, nach dem Arrestanten, welcher auf dem Transport die Flucht ergreift, zu schießen, erläutert die Verordnung durch folgende Fassung: (Ohne ausdrücklichen Befehl der Civilbehörde darf der Landjäger nur in folgenden Fällen von seinen Waffen Gebrauch machen) — 2) „Wenn ein dem Landjäger zum Transport oder zur Bewachung übergebener Arrestant oder eine auf Befehl der Behörde von ihm arretirte oder eine andere von ihm in Gemäßheit des §. 12 der Instruktion bei der Streife (oder wegen Verdachts der Schmuggelei) festgehaltene Person die Flucht ergriffen hat, und durch den ihr wenigstens einmal nachgesendeten Ruf:

„halt oder ich gebe Feuer"

nicht zum Stehen gebracht wird.

Um übrigens gegen eine solche Person die Waffen gebrauchen zu dürfen, ist noch ferner folgendes erforderlich:

a) der zu bewachende oder zu transportirende Arrestant muß dem Landjäger zu diesem Zweck von der Behörde bereits übergeben, und im Fall des Transports muß dieser angetreten seyn;
b) als von dem Landjäger arretirt oder festgehalten darf eine Person erst dann

Der Gebrauch der Waffen kommt ferner vor

3) bei dem Forstpersonal.

Das General-Rescript vom 28. Nov. 1742

Hochstetter Th. II. S. 201,

enthielt die Bestimmung:

„es werde die ernstliche Verordnung dahin gemacht, daß auf die Wilderer, wenn sie auf beschehenes Anschreien der Forstknechte nicht stehen, und sich nicht gefangen geben wollen, wirklich Feuer gegeben werden solle."

Das General-Rescript vom 18. März 1761 (Kapff S. 30) setzt fest:

„1) solle denen Forstbedienten erlaubt seyn, auf die Wilderer, wenn sie sich mit Gewehr in Wäldern betreten lassen, auf vorheriges Anschreien aber nicht stehen, und sich gefangen geben wollen, ohne weitere Umstände gleich balden Feuer zu geben;"

und das General-Rescript vom 6. Juli 1770 (Kapff S. 90) wiederholt wörtlich die eben angeführte Stelle des Gen.Rescr. vom 18. März 1761.

Die General-Verordnung vom 20. Juni 1809 (Reg.-Bl. S. 285) hat sich zwar dahin ausgedrückt," daß da wahrzunehmen gewesen, daß die Wilderer-Ordnung noch nicht in allen Theilen des Königreichs verkündet worden, den Oberämtern der Befehl ertheilt werde, sie durch öffentliche Publikation zur Wissenschaft der Amtsuntergebenen zu bringen;"

die Wilderer-Ordnung vom 20. Okt. 1718

Gerstlacher Samml. 2r B. S. 26 ff.

enthält aber die Befugniß zu schießen nicht, so fern es in Art. 4 § 2 ausdrücklich heißt:

„Uebrigens wollen Seine Hochfürstliche Durchlaucht hiebei gnädigst verordnet haben, daß die Forstleute auf die Wilderer, wenn sie

---

betrachtet werden, wenn ihr der Arrestbefehl oder der Aufruf, zur Obrigkeit zu folgen, nicht nur angekündigt worden, sondern wenn sie dem Landjäger auch wirklich gefolgt ist;

c) jeder solchen Person muß entweder bei der Uebernahme derselben, zur Bewachung oder zum Transport, oder bei ihrer Festnehmung von dem Landjäger ausdrücklich eröffnet worden seyn, daß er im Fall eines Versuchs, aus seiner Haft zu entfliehen, zum Gebrauch seiner Waffen gegen sie berechtigt sey.

Fehlt eine dieser Bedingungen, oder kann der Landjäger des Entspringenden auf andere Weise, namentlich mit Hülfe dritter aus der Nähe herbeigerufener Personen wieder habhaft werden, so ist er zum Gebrauch seiner Waffen nicht befugt." —

„In allen Fällen, wo die Landjäger zum Waffengebrauch befugt sind, sollen sie, so fern die Umstände es nur immer möglich machen, Allem aufbieten, daß sie nicht gefährlich verwunden oder gar tödten, daher denn auch der Schuß immer nur auf die Beine der bezielten Person, niemals aber auf den Kopf oder Oberleib gerichtet werden darf."

sich nicht zur Wehre stellen, mithin nicht in statu offensionis seyn, sondern sich nur auf die Flucht begeben, loszubrennen sich gänzlich enthalten sollen."

Dagegen hat die Bekanntmachung der Ministerien der Justiz und des Innern vom 18. Januar 1818

Reg.-Blatt v. J. 1818 S. 49.

sich so ausgedrückt: „man sehe sich veranlaßt, die Wilderer-Ordnung und andere gegen die Wilddiebereien bestehenden Strafgesetze aufs neue einzuschärfen, mit dem Anhange, daß diese Gesetze, übrigens mit Ausnahme der in dem Art. 8 der Wilderer-Ordnung für besondere Fälle in unmittelbarer Beziehung auf die höchste Person des Souveräns enthaltenen Bestimmungen auf die Wilderei-Exzesse in den gutsherrlichen Jagden eben sowohl, als in den Königlichen ihre volle Anwendung finden, mithin die Gutsherrn den gleichen Schutz der Wilderei-Gesetze, und ihre von den Königlichen Oberforstämtern beeidigten Jagdbediente die nämlichen Rechte wie die Königlichen Forstofficianten zu genießen haben."

Als im Jahr 1832 bemerkt wurde, daß die den Forstofficianten im Jahr 1825 über ihre Befugniß, auf fliehende Wilderer zu schießen, ertheilte Instruktion zu allgemein gefaßt sey, wurden die Forstbehörden durch Ausschreiben vom 3. Juli 1832 erinnert, daß die Befugniß Feuer auf die fliehenden Wilderer zu geben, durch das Gen.-Rescr. vom 6. Juli 1770 dadurch bedingt sey, daß die Wilderer mit Gewehren in Wäldern betreten worden seyen, daß demnach eine Ausdehnung dieser Befugniß auf die im freien Felde betretenen Wilderer nicht zulässig sey.

Durch das Strafgesetzbuch ist nun dieses Recht weder aufgehoben noch beschränkt worden. Um an der gesetzlichen Befugniß, auf fliehende Wilderer zu schießen, etwas abzuändern, wäre wohl das Strafgesetzbuch nicht der ganz gehörige Ort gewesen; jedenfalls läßt sich nicht nur aus dem Entwurf und dessen Motiven entfernt nicht eine Absicht nachweisen, hieran etwas abzuändern, sondern es ist auch von der zweiten Kammer der Fortbestand jener gesetzlichen Befugniß ausdrücklich dadurch anerkannt worden, daß diese unter die an die Staatsregierung zu richtenden Petitionen auch die aufgenommen hat, daß eine Revision der Bestimmungen, welche über den Gebrauch der Waffen von Seite der Diener der öffentlichen Gewalt, namentlich auch der Forst- und Jagdbedienten bestehen, eingeleitet und daß hinsichtlich dieses Gegenstandes ein Gesetzes-Entwurf zur Verabschiedung eingebracht werden möge.

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 356. *

* Die Staatsregierung hat sich in der End-Resolution vom 21. Okt. 1838 vorbehalten, über die theils gemeinschaftlich theils abgesondert eingereichten Petitionen nach Vernehmung der Behörden Entschließung zu fassen.

Verh. a. a. O. S. 372.

Es unterliegt mithin nicht dem geringsten Zweifel, daß die gesetzlichen Vorschriften der Gen.-Rescr. vom 18. Nov. 1742, 18. März 1761 und 4. Juli 1770 fortbestehen, und daß fernerhin die standesherrlichen und ritterschaftlichen Forstdiener, so fern sie von den K. Forstämtern für den Forstschutz autorisirt und beeidigt worden, in obiger Beziehung den Königlichen Forstdienern gleich zu stellen seyen.

Durch die neue Strafgesetzgebung ist aber auch die gesetzliche Befugniß, auf fliehende Wilderer zu schießen nicht ausgedehnt worden.

Zwar ist auf Veranlassung der Kammer der Standesherrn in dem neuen Strafgesetzbuche die Widersetzung des Wilderers gegen den Jagdberechtigten gleich einer Widersetzung desselben gegen Forstdiener und andere zur Aufsicht über die Jagd bestellte Personen im Art. 396 verpönt worden; allein hieraus kann nicht gefolgert werden, daß das nur den verpflichteten Forstdienern durch besondere gesetzliche Vorschriften eingeräumte Recht, auf fliehende Wilderer unter bestimmten Voraussetzungen zu schießen, ein Recht, hinsichtlich dessen die Kammer eine Revision der älteren Gesetze im Revisionswege nachsuchte, den Jagdberechtigten nun ebenfalls zugestanden sey, obgleich dies die Ansicht einzelner Mitglieder der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 31. Mai 1838 war;

Verh. d. Kammer d. Abg. 87. Sitzg. S. 52—63.

denn nur die Bestrafung der Widersetzung gegen Jagdberechtigte, nicht die Befugniß derselben auf fliehende Wilderer zu schießen, war Gegenstand der Beschlußnahme. Es konnte auch dem Jagdberechtigten eine größerer Schutz dadurch eingeräumt werden, daß man die Widersetzung gegen ihn gleich der Widersetzung gegen einen Forst- oder Jagdbedienten verpönte, ohne dem Jagdberechtigten auch zugleich jenes außerordentliche Recht, auf den fliehenden Wilderer zu schießen, einzuräumen.

Daß den Jagdpächtern das Recht auf fliehende Wilderer zu schießen, nicht zukomme, war vor der Erscheinung des Gesetzbuches unzweifelhaft; und auch bei der Berathung und Verabschiedung desselben ist nichts vorgebracht worden, was entfernt auf diese Ausdehnung jener den Forst- und Jagdbedienten eingeräumten Befugniß schließen ließe.

Inzwischen ist nach der Erscheinung des Gesetzbuches die Meinung entstanden, daß das Recht auf fliehende Wilderer zu schießen dadurch eine Ausdehnung erhalten habe, daß nach Art. 102 Ziff. 2 gegen den mit der gestohlenen Sache entfliehenden Dieb das Recht der Nothwehr begründet sey, mit diesem Falle aber der mit erbeutetem Wilde fliehende Wilderer auf gleicher Linie stehe. Allein diese Meinung läßt sich nicht rechtfertigen. Am wenigsten ließe sich für diese Meinung der schon angeführte Art. 396 anführen; am wenigsten könnte man sagen, aus diesem Artikel folge, daß der mit dem erbeuteten Wilde fliehende Wilderer von dem Jagdberechtigten eben so behandelt werden dürfe, wie der mit der gestohlenen Sache fliehende Dieb von dem Eigenthümer. Aus diesem Artikel könnte höchstens folgen, daß der Jagdberechtigte dasselbe

thun dürfe was der Forst- und Jagdbediente; eben diesem ist aber nach der bisherigen Gesetzgebung wegen der Gefahr, daß der Wilderer das erbeutete Wild mit sich nehme, das Schießen unstreitig nicht erlaubt gewesen.

Mehr Schein hat die Meinung, daß der Fall des mit erbeutetem Wilde fliehenden Wilderers im Art. 102 liege; inzwischen wird auch dieser Schein durch triftige Gründe entfernt. Wäre man berechtigt, den Wilderer dem Diebe völlig gleich zu halten, so würde man das Recht des Eigenthümers, nach dem mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebe zu schießen, doch wegen erlegten Wildes nicht eintreten lassen können. Man würde nicht annehmen können, daß der Jagdherr ein so ganz persönliches außerordentliches Recht, bei dessen Ausübung im einzelnen Falle der Berechtigte unstreitig mit seinem Gewissen vorher zu Rathe gehen muß, auf einen Dritten, einen Offizianten übertragen wolle; man würde dies nicht nur in Ansehung der Staatsjagden, sondern gewiß auch in Ansehung mancher Privatjagd nicht annehmen können. Aber auch dem Jagdherrn selbst könnte dieses Recht nicht eingeräumt werden. Denn angenommen der Wilderer wäre rechtlich völlig gleich einem Diebe und der Jagdherr wie ein Eigenthümer einer Sache rechtlich zu betrachten, so könnte man doch nicht annehmen, daß bei dem mit erbeutetem Wilde fliehenden Wilderer dieselbe Rücksicht vorhanden sey, welche die Gesetzgebung zu der Aufnahme des Falls des mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebes in den Art. 102 Ziff. 2 bestimmt hat. Bei diesem letzteren Falle war ohne Zweifel die Betrachtung bestimmend, daß dem Beschädigten nicht zuzumuthen sey, den Dieb mit einer vielleicht sehr werthvollen Sache ungehindert entrinnen zu lassen; diese Rücksicht greift aber bei dem mit erbeutetem Wilde fliehenden Wilderer nicht Platz. Der Wilderer kann mit einem erlegten Wilde, das einen irgend erheblichen Werth hat, z. B. mit einem Hirsche nicht so leicht entfliehen, ohne von dem ihn betretenden Jagdberechtigten eingeholt zu werden; es wird sich sonach in der Regel nur von erlegtem Wilde von ganz unbedeutendem Werthe handeln, also von einem Schaden, der mit der Gefährdung eines Menschenlebens außer allem Verhältnisse stände. Es wäre demnach schon eine Ausdehnung der gesetzlichen Bestimmung des Art. 102 Ziff. 2, wenn man dem Jagdherrn, den man auf gleiche Linie mit dem Eigenthümer einer Sache stellte, gestattete, nach dem mit erbeutetem Wilde fliehenden Wilderer zu schießen, eine Ausdehnung eines solchen exorbitanten Rechtes ist aber nach bekannten Rechtsgrundsätzen unzulässig; daß aber das im Art. 102 Ziff. 2 gegebene Recht ein exorbitantes sey, ist um so gewisser, als es nach strengen Rechtsbegriffen mehr eine Selbsthülfe denn eine Selbstvertheidigung ist. Der entscheidenste Grund gegen den Satz, daß auf den mit erbeutetem Wilde fliehenden Wilderer geschossen werden dürfe, ist jedoch der, daß der Jagdherr mit dem Eigenthümer einer Sache und der Wilderer mit dem Diebe auf eine gleiche Linie nicht gestellt werden kann, daß der Fall des mit

erbeutetem Wilde fliehenden Wilderers in dem Falle des mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebes **nicht** enthalten ist, daß jener sich wie die Art zur Gattung **nicht** verhält. Nicht nur nach allgemeinen Gründen kann Wilderei nicht wie Diebstahl gestraft werden, weil es sich dort **nicht von einem bereits erworbenen Eigenthume**, sondern nur von einer **Berechtigung** des Jagdherrn handelt, **ein solches erst zu erwerben**, sondern es ist dies auch in der neuesten vaterländischen Gesetzgebung noch ausdrücklich anerkannt. Die **Motive** zum Entwurf des Strafgesetzbuches führen zu Art. 377 (Gesetzb. Art. 397) es als einen aus den hergebrachten Begriffen fließenden Satz an, daß Wilderei oder Wilddiebstahl, worunter man nie Entwendung schon erlegten Wildes verstehe, kein eigentlicher Diebstahl sey; das Strafgesetzbuch hat dafür ganz andere Strafbestimmungen als für den Diebstahl und verordnet dabei namentlich nicht den Verlust der Dienst- und Ehrenrechte. Ist mithin in seinem rechtlichen Begriffe der Wilderer wesentlich verschieden von dem Diebe, so wäre die Anwendung der Bestimmung des Art. 102 Z. 2 unzweifelhaft eine Ausdehnung derselben, eben so unzweifelhaft darf aber eine für Leben und Gesundheit des Gesetz-Uebertreters so gefährliche Bestimmung, ein solches exorbitantes Recht nicht ausgedehnt werden. In diesem Sinne hat sich das K. Obertribunal und das K. Justiz-Ministerium ausgesprochen. *

---

* Verfügung des K. Finanz-Ministeriums vom 14. Jan. 1840, an sämmtliche Finanzkammern erlassen und dem K. Hofjägermeisteramte mitgetheilt.

„Auf die Anfrage der Finanzkammer vom 25. Juni v. J. betreffend die Befugniß, auf fliehende Wilderer zu schießen, wird derselben im Einverständnisse mit dem K. Justiz-Ministerium zu erkennen gegeben, daß durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches an den früher erlassenen gesetzlichen Vorschriften in Beziehung auf eine solche Befugniß der Forst- und Jagdbedienten eine Aenderung nicht eingetreten ist. Hiernach und nach den an die Forstbehörden früher ergangenen Weisungen sind die Forst- und Jagdbedienten berechtigt, auf die im Walde betroffenen und mit Gewehr versehenen Wilderer Feuer zu geben, wenn dieselben ihres Anrufens ungeachtet entfliehen.

Es ist jedoch

1) die Anwendung dieser Befugniß in Gemäßheit des Erlasses vom 3. Juli 1832 nur gegen die im Walde betretenen Wilderer, nicht aber gegen diejenigen gestattet, welche außerhalb des Waldes, wenn gleich mit einem erlegten Wilde beladen, betroffen werden.

Eben so steht diese Befugniß

2) nur den verpflichteten Forst- und Jagdbedienten zu, und kann auf die Jagdberechtigten oder Jagdpächter keine Ausdehnung finden, weil nach den General-Rescripten vom 18. März 1761 und 4. Juli 1770 dieses Recht ausdrücklich nur den Forstbedienten eingeräumt ist, und weder die Bestimmung des Art. 102 des Strafgesetzbuches, welche im Nothfall die Tödtung eines mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebes gestattet, noch die Bestim-

Die Bestrafung der Widersetzung und der Unbotmäßigkeit gegen die mit Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beauftragten untergeordneten Diener und die zu ihrem Beistande zugezogenen Personen ist durch Art. 8 des Competenz-Gesetzes den Bezirksgerichten zugewiesen.

VIII. Aufruhr.

Zu Art. 175. (Entw. Art. 164.)

Aus dem Begriffe des Aufruhrs, den der Art. 175 gibt, treten die Merkmale desselben, eine Zahl von wenigstens zehen erwachsenen Personen, Widersetzung gegen die Obrigkeit, öffentliche Zusammenrottung von selbst hervor.

Da früher behauptet wurde, daß nach dem Gerichtsgebrauche die geringste Zahl der Personen, welche, um einen Aufruhr zu begründen, vorhanden seyn müsse, auf 10 bis 15 gesetzt sey,

Tittmann Th. 2, §. 317 S. 329.

so hat auch das Majestäts-Gesetz von 1810 Art. XXVII. die Zahl von 10 als das Minimum angenommen, und der Entwurf ist mit Weglassung der Bestimmung, „daß die Zahl aus Personen über 16 Jahren" bestehen müsse, bei diesem bisherigen Rechte geblieben. Zwar haben nicht nur neuere Criminalrechtslehrer die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Praxis bestritten,

Mittermaier zu Feuerbachs Criminalrecht §. 201 Note 2,

sondern es ist auch bei unserer ständischen Berathung gegen eine solche positive Bestimmung gesprochen, es ist gesagt worden: es sollte dieses schwere Verbrechen nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein siebenzehnjähriger Mensch mehr oder weniger dabei gewesen sey; 20 Personen könnten in einer sehr bevölkerten Stadt eine ganz unbedeutende Zahl seyn, während acht Personen unter andern Umständen zum Aufruhr genügen könnten; es schiene daher die Bestimmung des preußischen Entwurfs, welche so laute:

„wenn eine nach Verhältniß des Orts und der Umstände genügende Zahl von Menschen u. s. w."

richtiger zu seyn.

Verh. d. Kammer d. Abg. 37. Sitzg. S. 51, 52.

---

mung des Art. 396, welche die Widersetzlichkeit der Wilderer gegen die Jagdberechtigten durch die Androhung einer schwereren Strafe auszeichnet, den Jagdberechtigten eine solche, ausnahmsweise das Recht der Nothwehr ausdehnende Befugniß einräumt, indem nach allgemeinen und unzweifelhaften Rechtsgrundsätzen die Bestimmungen des Strafrechtes gegen den Diebstahl auf die Wilderei keine Anwendung finden können, und die Androhung einer schwereren Strafe wegen Widersetzlichkeit der Wilderer gegen Jagdberechtigte schon dem Begriffe nach die Einräumung einer früher nicht gestatteten Befugniß an die letzteren, auf einen fliehenden Wilderer zu schießen, nicht enthalten kann."

Es wurde aber dagegen geltend gemacht, daß die Commission auf der andern Seite in dieser Zahlbestimmung auch etwas Sicherndes zu finden geglaubt, indem sie angenommen habe, daß derjenige, der sich in einem solchen Falle befinde, durch eine solche Bestimmung schnell belehrt werde, daß eine kleine Zahl weiter ihn zu dem Verbrechen des Aufruhrs führe, während er sich sonst nur des geringern Verbrechens der Widersetzlichkeit schuldig mache;

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O.

daß wenn man annehmen dürfe, daß das Volk mit dem Gesetzbuche bekannter werde, als es gegenwärtig mit dem Strafrechte sey, die fragliche Bestimmung von großem Einflusse seyn könne; denn wenn der obrigkeitliche Beamte der Versammlung erklären müsse, es seyen nun so viele Menschen versammelt, daß man einen Aufruhr annehmen müsse, so sey dies dem Verlesen einer Aufruhrakte gleich.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 57.

Der K. Commissär erklärte sich gleichfalls gegen die Ansicht, dem Ermessen des Richters zu überlassen, bei welcher Zahl von Personen ein Aufruhr angenommen werden wolle, daher der Entwurf nur durch die Bestimmung des Gesetzes von 1810

„wenigstens zehen Personen über sechszehn Jahren"

amendirt wurde.

Haupt-Comm.-Ber. S. 220.

Verh. a. a. O. S. 59.

Nach der P.G.O. war die Frage, was unter „Obrigkeit" zu verstehen sey, ob nur die Verwaltungsbeamten und Behörden, deren sich der Souverän im Staate oder der Regent bediene, oder ob nur der Regent oder ob beide zugleich; und sie wurde dahin beantwortet, daß ein Aufruhr im engern Sinne, unterschieden von einem hochverrätherischen Aufruhr, auch gegen das Staatsoberhaupt begangen werden könne, wenn durch den Aufruhr nämlich nur eine einzelne Regentenhandlung verhindert oder ertrotzt werden solle, wenn er also nicht Aufkündigung des Gehorsams überhaupt bezwecke, mithin nicht Hochverrath sey.

Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik 3. Th. S. 218.

Feuerbach §. 202.

Das Majestätsgesetz hatte in Art. XXXIII. diesen Fall des Aufruhrs ausgeschieden. Der Artikel sagt:

„Wer einen gegen die Person des Königs oder des Regenten selbst gerichteten Aufruhr erregt, um demselben eine Regierungshandlung oder die Zurücknahme eines Befehls abzunöthigen oder wer sich bei einem solchen Aufstande zum Aufrührer aufwirft, hat die Schwertstrafe verwirkt. Bei anderen Theilnehmern tritt eine außerordentliche Strafe ein, welche nach Verschiedenheit der Umstände

bis auf eine zehnjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe erhöht werden kann."

Da das Majestätsgesetz von 1810 mit allen seither bestandenen Gesetzen, welche die gerichtliche Aburtheilung der, den Bestimmungen dieses Gesetzbuches unterliegenden Verbrechen betreffen, durch den Art. 462 des Gesetzbuches aufgehoben ist, so wird es keinem Zweifel unterliegen, daß in unserem Gesetzbuche das Wort: „Obrigkeit" nunmehr dieselbe weitere Bedeutung wie in der P.G.O. hat, daß sie alle hohe und niedere Obrigkeit, daß sie namentlich auch das Staatsoberhaupt in dem angeführten Falle, höhere und niedere Staatsbeamte, so wie auch Gemeindebeamte begreift. Es versteht sich von selbst, daß, wenn mit einem Falle, wie der des Art. XXXIII. des Majestätsgesetzes eine Beleidigung der Person des Königs verbunden ist, nach den Grundsätzen von dem Zusammenflusse der Verbrechen auch die Strafen der Art. 150 und 151 zur Anwendung kommen.

In Beziehung auf das Merkmal des öffentlichen Zusammenrottens kann man mit

Henke a. a. O. S. 224

bemerken, daß es einerlei sey, ob dieser Vereinigung eine Verabredung unter den Theilnehmern am Aufruhr vorausgegangen ist, oder nicht, und wenn jenes der Fall ist, ob diese Verabredung unter allen Theilnehmenden statt gefunden hat oder nur unter einigen, indem eben dieses zwar für den Grad der Strafbarkeit der Einzelnen nicht unerheblich ist, auf den Begriff des Verbrechens aber keinen Einfluß haben kann.

Die Fassung des Art. 175 entscheidet auch die gemeinrechtliche Streitfrage, wann das Verbrechen des Aufruhrs vollendet sey, ob nämlich erst dann, wann thätliche Mißhandlungen oder doch gefährliche Drohungen statt gefunden haben, oder schon dann, wann die zusammengerottete Menge auf irgend eine Art, z. B. durch drohendes Geschrei, zu erkennen gegeben hat, daß sie die Absicht habe, sich in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht mit Gewalt zu behaupten.

Für die erste Ansicht wird man sich nach gemeinem Recht entscheiden, wenn man den Aufruhr als eine Unterart der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit betrachtet,

Henke Th. 3. S. 225 ff.,

für die zweite Ansicht erklären sich die neueren Criminalrechtslehrer, z. B.

Grolmann §. 357.

Feuerbach §. 203.

Bauer §. 362.

Dieser Letzteren ist unzweifelhaft auch unser Gesetzbuch gefolgt, wenn es in dem Art. 175 sagt, daß Aufruhr vorhanden sey, wenn sich eine Menge zusammengerottet habe, um gegen die Obrigkeit Gewalt auszuüben. Inzwischen ist diese strenge Ansicht wieder dadurch gemildert, daß in dem ersten Satze des folgenden Artikels der leichteste Fall des vollendeten Aufruhrs, wenn nämlich die Zusammengerotteten von selbst oder

auf Befehl der Obrigkeit oder der von ihr abgeordneten Diener sogleich wieder auseinander gehen und zu ihrer Pflicht zurückkehren, in Beziehung auf die gemeinen Theilnehmer als straflos erklärt, und nur hinsichtlich der Anstifter und der Anführer mit Kreisgefängniß (bis zu zwei Jahren) bedroht ist.

Es ist bei der Berathung von einem Abgeordneten behauptet worden, Aufruhr sey nur dann vorhanden, wenn die zusammengerottete Menge verlange, daß etwas Gesetzmäßiges unterlassen oder zurückgenommen werden solle; gehe die Forderung dahin, daß etwas Gesetzwidriges unterlassen oder zurückgenommen werde, so sey dies kein Aufruhr zu nennen. Dieser Behauptung haben die K. Commissäre widersprochen; eine weitere Erörterung und eine Abstimmung hat über diese Frage nicht stattgefunden, so daß man nicht wird behaupten können, daß dieselbe durch die Faktoren der Gesetzgebung ausdrücklich entschieden worden sey. Indessen wird man mit Grund behaupten, daß auch auf den Aufruhr der Art. 174 des Gesetzbuches analog anzuwenden sey, daß ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener für die Aufrührer ein Milderungsgrund sey, und daß ein solches Verfahren für die Aufrührer sogar Straflosigkeit bewirke, wenn sie mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht waren, und wenn sie durch die angewendete Gewalt sich keiner Ueberschreitung schuldig gemacht haben.

Daß auf den letzten der im Art. 175 aufgeführten Fälle, der Rache wegen einer Amtshandlung, dieser besondere Fall der Straflosigkeit nach Analogie des Art. 174 Abs. 2 nie Anwendung finden kann, ist von selbst klar, da bei einer Handlung der Rache nie von einem Rechtsschutze die Rede seyn kann.

Dieses Recht des Widerstandes beim Aufruhr erkennen auch die Lehrer des gemeinen Strafrechtes an, vergl.

Grolmann §. 358,
Henke a. a. O. S. 242,

und es erscheint auch als ganz unbedenklich, da es, wenn es mit der außerordentlichen Kraft verbunden ist, die Leidenschaft so zu zügeln, daß es ohne alle Ueberschreitung nur einen unersetzlichen Verlust abwendet, in der That keine Gefahr bringt, und wenn es diese Kraft nicht hat, als gemißbraucht seiner Strafe nicht entgeht.

Das Unpraktische des behaupteten Rechtes des Widerstandes im Aufruhr wird sich übrigens aus der Wahrheit ergeben, daß der letzte Satz des Art. 174 auf alle Aufrührer anwendbar seyn muß, ein Fall, der sich in der Erfahrung kaum ereignen wird.

Zu Art. 176. (Entw. Art. 165.)

Muß man nach dem zu dem vorhergehenden Artikel Bemerkten den Aufruhr schon dann als vollendet annehmen, wenn die Zusammengerotteten von selbst oder auf Befehl der Obrigkeit oder der von ihr abgeordneten Diener sogleich wieder aus einander gehen, und zur Pflicht zurück-

kehren, so ist dies ein Fall, wo der Rücktritt von einem Verbrechen das zwar schon vollendet ist, in welchem aber weiter gegangen werden kann, ausnahmsweise straflos macht. *

Der zweite Satz des Artikels enthält gleichfalls eine Ausnahme; die erfolglose Anstiftung eines Aufruhrs, welche im Sinne des Gesetzbuches nichts anderes denn eine vorbereitende Handlung ist, wird hier mit Strafe bedroht. Das Gesetzbuch ist hier milder, als das Majestätsgesetz von 1810, indem letzteres in Art. XXVIII. die Anführer und Sprecher mit ein- bis dreijähriger, und die sonstigen Theilnehmer mit Gefängniß-, Festungs- oder Zuchthausstrafe nach Verhältniß der Verschuldung bedroht.

Zu Art. 177. (Entw. Art. 166.)

Die zweite Kammer hatte beschlossen, im Eingange des Artikels statt der Worte:

„oder der bewaffneten Macht" zu setzen:

„oder der von ihr (der Civil-Obrigkeit) aufgerufenen bewaffneten Macht,"

damit nicht aus jener Stelle geschlossen werden könne, daß der militärischen Macht, auch unabhängig von einer Requisition der Civilbehörde, zustehe, den Bürgern zu befehlen, auseinander zu gehen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 38. Sitzg. S. 28—31.

Die erste Kammer war hiermit nicht einverstanden, „weil der Fall eintreten könne, daß der Beamte, der die bewaffnete Macht zu requiriren befugt sey, in der Ausübung verhindert sey."

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-Heft S. 207.

Die Staats-Regierung bemerkte hierüber, „die Kammern werden sich hierüber zu vergleichen haben, ob es bei der Einschaltung, daß die bewaffnete Macht von der Obrigkeit aufgerufen worden seyn müsse, sein Bewenden haben solle.

Min.-Vortr. vom 11. Mai 1838 II. Beil.-H. S. 551.

---

* Den Ausdruck: „Rädelsführer" den noch das Majestätsgesetz von 1810 hat und der im Strafrecht und im gemeinen Leben sehr gebräuchlich ist, hat unser Strafgesetzbuch nicht. Wachter in seinem Glossarium sagt, es komme entweder von dem Angelsächsischen „rade" (Rath) oder von dem Belgischen „ratel" (crotalum, Klapper) oder von dem Cambrischen (Cimbrischen) „rhodl" (Ruder), denn jede dieser Ableitungen passe auf die Ruhestörer, welche einen von ihnen erregten Aufruhr durch Rath oder Beispiel leiten oder anführen. Haltaus schreibt „Raitelsführer," leitet es von Raitelstock ab, welchen die Vorstände von Bauerngemeinden führen, wenn sie solche zusammenberufen. Natürlicher scheint die Erklärung zu seyn, welche in Pierers Universallexicon angeführt ist: diese Benennung solle aus dem nach der Reformation entstandenen Bauernkriege herrühren, wo die Empörer ein Pflugrad als Fahne und im Siegel führten, sich auch geschworen hatten, ungetrennt zu bleiben, wie die Speichen eines Rades.

Auf den Antrag der Commission wurde der Zusatz fallen gelassen, und der ersten Kammer beigestimmt. Es wurde in dem

15. Ber. II. Beil.-H. S. 485

bemerkt: die zweite Kammer habe hier an den Satz erinnern wollen, daß die bewaffnete Macht nicht aus eigener Bewegung, sondern nur auf Requisition der Civil-Obrigkeit einschreiten könne; allein diesen Satz könne man allerdings aus dem Staatsrechte voraussetzen. Er seye so entbehrlich, als der Satz der ersten Kammer entbehrlich sey, wegen dessen sie hier widerspreche. Sey der Civilbeamte verhindert, die bewaffnete Macht zu requiriren, weil er selbst z. B. gefangen sey, so werde allerdings die Militärmacht auf ihre Verantwortung hin einschreiten können."

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 336.

Es bleibt demnach bei dem bestehenden Rechte,* daß in der Regel

---

* Die allgemeine Kriegsdienst-Ordnung, Bd. II. Kap. II. von dem Verhältnisse des Militärs zur Landes- und Ortspolizei enthält folgende wesentliche Bestimmungen:

„Zu landespolizeilichen Zwecken außerhalb des Bereichs seines Garnisons-Ortes kann das Militär nur auf Requisition des Ministers des Innern und auf besondern Befehl des Kriegsministers (kommandirenden Generals) verwendet werden." (§. 12.)

„In dringenden Fällen aber, wo die öffentliche Ruhe gestört ist, und auf dem Verzuge Gefahr haftet, sind die Befehlshaber der Garnisonen ermächtigt, und verpflichtet, den Kreis-Regierungen oder nach Beschaffenheit der Umstände auch benachbarten Oberämtern, auf deren schriftliche und gehörig motivirte Requisition Unterstützungs-Mannschaft zuzuschicken, so viel als zur Herstellung der öffentlichen Ruhe nothwendig erachtet wird, und sonst entbehrlich ist."

„In den Garnisonsorten hat das Militär der Ortspolizei theils mittelbaren theils unmittelbaren Beistand zu leisten."

„Der mittelbare Beistand erfolgt auf besondere Requisition der Polizeibehörde, der unmittelbare Beistand ohne solche Requisition." (§. 14.)

„Mittelbarer Beistand erfolgt auf besondere Verfügung der Garnisons-Befehlshaber, so oft die Ortspolizei-Behörden durch eigene Mittel oder in Verbindung mit dem im Sicherheitsdienste stehenden Theile der Garnisons-Mannschaft die öffentliche Ruhe und Sicherheit nicht zu erhalten oder herzustellen vermögen und darum militärische Hülfe nachsuchen." (§. 16.)

„Zur unmittelbaren Mitwirkung bei der Ortspolizei-Behörde, ist zunächst das im täglichen Sicherheitsdienste der Garnison stehende Militär berufen." (§. 15.)

„Zum gewöhnlichen Sicherheitsdienste sind die Wachen, Wachposten und Polizei-Patrouillen bestimmt." (Cap. III. §. 30.)

„Jede Wache hat neben dem besonderen Zwecke, um deßwillen sie bestellt ist, und neben der Sorge für ihre eigene Sicherheit die Verpflichtung, der Ortspolizei zum Beistande zu dienen, und in ihrer nächsten Umgebung im Namen der Ortspolizei einzuschreiten, so oft die Privat- oder öffentliche Sicherheit auf irgend eine Weise bedroht ist, oder so oft sie von der Polizei-

die militärische Macht gegen Bürger nur auf Requisition der bürgerlichen Obrigkeit einschreiten kann.

Bei der ersten Berathung in der zweiten Kammer wurde beschlossen, statt der Worte:

„ehe noch jene an Personen oder Sachen Gewalt verübt hatten —“

zu setzen:

„ehe noch jene an Personen oder auf die in dem Art. 167 Ziff. 3 angeführte Art an Sachen Gewalt verübt hatten.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 61. Sitzg. S. 62—64.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 53.

Die erste Kammer erklärte sich nicht einverstanden, weil der Gesetzes-Entwurf in diesem Artikel voraussetze, daß noch gar keine Gewalt, weder an Sachen, noch an Personen verübt worden, und die Strafbestimmung mit dieser Voraussetzung ganz analog erscheine. Sey aber wirklich Gewalt ausgeübt worden, so solle sie, sie möge noch so gering gewesen seyn, unter die strengeren Bestimmungen des Art. 167 fallen. Gewaltthätigkeiten im Aufruhr begangen, seyen strenge zu bestrafen.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 207.

Bei der zweiten Berathung in der zweiten Kammer wurde wiederholt herausgehoben, daß in dem Art. 166 nur größere Gewalt gemeint seyn könne, daß es zu einer unbeschreiblichen Verschärfung führen würde, wenn jede, auch die geringste Gewalt an einer Sache schon zu der Strafe des folgenden Artikels, zum Arbeitshause führen sollte. Das praktische Resultat der Ansicht der ersten Kammer, wurde bemerkt, würde das seyn, daß, während ein Theilnehmer an einem Aufruhr an sich mit

---

behörde oder deren Officianten um Hülfe angesprochen wird. In beiden Fällen soll sie ihre Thätigkeit so weit erstrecken, als nothwendig ist, um den Zweck mit Ordnung zu erreichen.“ (Cap. XVI. §. 225.)

„Die von Schildwachen oder Patrouillen oder etwa durch den Wach-Kommandanten selbst ergriffenen Personen sollen mit gebührendem Anstande behandelt und ohne Verzug selbst mitten in der Nacht, der Hauptwache zugeschickt werden, von wo aus Civilpersonen unter Anführung der Gründe, welche ihre Ergreifung veranlaßt haben, ohne Aufenthalt an die Polizeibehörde mit dem Bemerken zu übergeben sind, daß das Nähere durch die Kommandantschaft nachfolgen werde.“

„Mit dergleichen Personen dürfen auf Wachen keine Handlungen vorgenommen werden, welche blos der Polizeibehörde oder dem Richter zukommen.“ (§. 227.)

„Bei der Mitwirkung zu polizeilichen Zwecken handelt das Militär niemals selbstständig, d. h. als Polizeigewalt selbst, sondern als bewaffnete Macht stets nur im Namen und als Organ der Civilbehörden.“ (Cap. II. §. 17.)

„In allen Fällen übrigens, wo die Thätigkeit des Militärs zu polizeilichen Zwecken besonders in Anspruch genommen wird, sollen die zu treffenden Maßregeln gemeinschaftlich, von der Militär- und Civilbehörde erwogen und verabredet, und das Resultat als Befehl an das Militär ausgegeben werden. (§. 19.)

Gefängniß bis zu acht Monaten bestraft würde, er in dem Falle, wenn er nur die mindeste Beschädigung einer Sache zufügte, Arbeitshaus bis zu vier Jahren erhielte, also wegen dieses unbedeutenden Moments die Strafe von geringem Gefängniß auf mehrjähriges Arbeitshaus stiege. Es sey also anzunehmen, daß der Gesetzes-Entwurf die Gewalt an Sachen nur in dem prägnanten Sinne nehme, daß nämlich blos Zerstörung, Niederreißen von Gebäuden, und dergleichen darunter begriffen werde. Eine solche Gewalt an Sachen sey allerdings sehr zu berücksichtigen.“ Die zweite Kammer beharrte daher auf ihrem Beschlusse.

Verh. d. Kammer d. Abg. 77. Sitzg. S. 70—76.

Die erste Kammer beharrte gleichfalls auf dem ihrigen;

Beschl. d. Kammer d. Standesherrn III. Beil.-Heft S. 425.

In der 97. Sitzung wurde dieser Punkt wiederholt erörtert, es wurde gesagt: „es komme darauf an, wie man den Begriff von Gewalt an Sachen feststelle; wenn man diesen etwas genauer bestimme, so könnte man sich eher mit der ersten Kammer vereinigen. Die Gewalt gegen Sachen könne nur dann ein so wichtiges Moment in Beziehung auf Straferhöhung seyn, daß von nicht entehrender zu entehrender Strafe deßhalb überzugehen seyn möchte, wenn Schutzmittel durch eine Gewalt beseitigt oder vernichtet werden sollten zu dem Zwecke, das anderweite verbrecherische Unternehmen auszuführen, und dem gegen die Personen gerichteten Unternehmen freie Hand zu verschaffen. Wenn z. B. eine Volksmenge auf der Straße durch Lärmen, Schreien und Schimpfen ihre aufrührerische Absicht an den Tag lege, und Einer schlage dabei gelegenheitlich seines Nachbars Fenster ein, oder er schlage eine Laterne entzwei, so könne dies keine Gewalt an Sachen in dem Sinne seyn, daß nun blos deßhalb zu einer infamirenden Strafe für die Anstifter oder überhaupt zu einer höheren Strafkategorie übergegangen werden sollte. Werden aber Schutzmittel niedergerissen, um das Unternehmen gegen die Obrigkeit auszuführen, würde z. B. ein Fenster eingeschlagen, um in ein Gebäude einzudringen oder der beabsichtigten Gewalt gegen Personen freie Bahn zu schaffen, so sey allerdings eine höhere Strafgradation gerechtfertigt. Wenn also die Staatsregierung damit einverstanden wäre, daß unter Gewalt gegen Sachen nur eine solche Gewalt verstanden sey, durch welche Sachen als Hindernisse der Thätigkeit und des Unternehmens der Verbrecher weggeräumt und ihrer gegen Personen gerichteten That Vorschub geleistet werden solle, so könnte man eher damit einverstanden seyn.“

Hierauf erwiederte der K. Commissär: „die Gewaltthätigkeit an Personen oder Sachen, deren der Art. 167 erwähne, müsse allerdings nach dem Sinne des Entwurfs im Zusammenhange mit dem Aufruhr selbst stehen, zur Beförderung des Aufruhrs dienen, und als intregrirender Theil der aufrührerischen Handlung betrachtet werden können.“

Nach einer längern Debatte wurde beschlossen, der ersten Kammer

beizutreten, jedoch ihr zu erklären, wie dies nur unter der Voraussetzung geschehe, daß unter der Gewalt an Sachen nur eine solche verstanden werde, die mit dem Thatbestande des Aufruhrs in Beziehung stehe.

Verh. d. Kammer d. Abg. 97. Sitzg. S. 5—27.

Diese Voraussetzung wurde in die Zusammenstellung der Beschlüsse beider Kammern aufgenommen,

III. Beil.-H. S. 254,

und in der K. End-Resolution als richtig zugegeben.

Es könnte sich wohl fragen, ob mit diesen wenigen Worten, welche das Resultat einer ausführlichen Erörterung zusammenfassen sollen, etwas Positives gewonnen sey. Eine Bestimmtheit scheint in dem Begriffe: eine Gewalt an Sachen, welche mit dem Thatbestande des Aufruhrs in Beziehung steht, nicht zu liegen. Kommt ein einzelner Fall zur Beurtheilung vor, so wird die Frage entstehen, ob diese Gewalt mit dem Aufruhr in Beziehung stehe oder nicht? Diese Frage beantwortet nicht das Gesetzbuch, sondern der Verstand des Richters. Die verabschiedete Voraussetzung scheint demnach nur etwas Negatives zu geben, sie scheint in einer bloßen Verwahrung gegen die Ansicht der ersten Kammer zu bestehen, welche buchstäblich jede, auch die geringste Gewalt an einer Sache, jede Beschädigung einer Sache, als ein den Aufruhr bedeutend erschwerendes Moment betrachtet wissen wollte. Man wird sagen dürfen, es sey dem Richter überlassen, zu beurtheilen, ob die Handlung, welche man eine Gewalt an Sachen nennen könne, eine solche sey, die das Gesetzbuch bei dem letzten Stadium des Aufruhrs im Sinne habe, man habe aber den Richter besonders erinnern wollen, daß er nicht am Buchstaben hängen und nicht allzu ängstlich in seinem Ermessen seyn möge.

Ferner fand man bei der Berathung die unbedingte Bedrohung der bewaffneten Theilnehmer mit Arbeitshaus bedenklich. Man mußte zugeben, daß es eine zu beschränkte Bestimmung wäre, wenn bewaffnete Theilnehmer mit der höheren Strafe nur dann belegt werden könnten, wenn sie sich zum Behufe des Aufruhrs bewaffnet haben, daß vielmehr die Arbeitshausstrafe auch dann begründet sey, wenn Theilnehmer zwar nur zufällig oder zu erlaubten Zwecken mit Waffen oder mit Werkzeugen versehen sind, womit eine lebensgefährliche Verletzung geschehen kann, aber doch bei dem Aufruhr diese Waffen oder Werkzeuge gebrauchen oder wenigstens mit denselben drohen. Nur im Falle eines solchen Gebrauches oder einer solchen Drohung hielt man die Arbeitshausstrafe begründet; außerdem sollte die Strafe in Kreisgefängniß um so mehr bestehen, als der weite Begriff des Art. 139, nach welchem z. B. Hacken, Schaufeln, Sensen, Messer, Beile und dergleichen, welche die Aufrührer, von der Arbeit kommend, noch bei der Hand haben, Waffen sind, hier angewendet werden müsse; die zweite Kammer beschloß daher, die Ziffer 2 so zu fassen:

„Theilnehmer, die bei dem Aufruhr absichtlich bewaffnet erscheinen, oder mit den Waffen, die sie bei sich führen, durch ihr Benehmen Gebrauch zu machen drohen, sind mit Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren zu belegen.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 38. Sitzg. S. 16—27.

Die erste Kammer war mit diesem Beschlusse nicht einverstanden, sondern wollte bei dem Entwurfe bleiben, „weil der Bewaffnete, welcher mit Werkzeugen der Gewalt versehen erscheine, schon an sich weit gefährlicher sey, als der Unbewaffnete.“

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 207.

Die Staatsregierung erklärte, „das Moment der Bewaffnung müsse unter allen Umständen ein Aufsteigen zu der höhern Strafart begründen. Hier sey die Gefahr des Gebrauches der Waffe durch den aufgeregten Besitzer oder durch andere Theilnehmer, es sey die Ermuthigung ins Auge zu fassen, die der zusammengerottete Haufen aus dem Hinzutreten bewaffneter Genossen schöpfe.“

Min.-Vortr. v. 11. Mai 1836 II. Beil.-H. S. 552.

Die zweite Kammer glaubte nach der Ansicht ihrer Commission, es sey nicht zu rechtfertigen, daß das blos zufällige Versehenseyn mit Waffen, ohne alle Absicht sie zu gebrauchen, ein Erschwerungsgrund seyn solle, der zur Arbeitshausstrafe steigere; sie schlug daher die Modifikation vor, die Beurtheilung geringerer Gefährlichkeit im besonderen Falle, und das Erkennen der leichteren Kreisgefängnißstrafe dem Ermessen des Richters zu überlassen, und daher dem Entwurfe den Zusatz zu geben:

„Bei geringerer Gefährlichkeit kann jedoch gegen diese auf Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten erkannt werden.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 77. Sitzg. S. 63—69.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 336.
19. Bericht III. Beil.-H. S. 778.

womit sich endlich die anderen Faktoren einverstanden erklärten.

Dritte Zusammenstellung der Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 508.

Es ist dieser Artikel milder, als der ihm entsprechende Art. XXIX. des Majestätsgesetzes, da nach letzterem das Minimum der Strafe der Anführer und Sprecher zweijährige Arbeitshausstrafe ist, und in diesem Verhältnisse auch die sonstigen Theilnehmer bestraft werden sollten.

Zu Art. 178 u. 179. (Entw. Art. 167 u. 168.)

In der Behandlung des letzten Stadiums des Aufruhrs unterscheidet sich das Gesetzbuch wesentlich von dem Majestätsgesetze von 1810. Letzteres bleibt in Art. XXX. bei derjenigen Gewalt stehen, welche erfahrungsmäßig mit dem höchsten Grade des Aufruhrs gewöhnlich verbunden ist, bei der Gewalt an obrigkeitlichen oder andern zu deren Schutz herbeigekommenen Personen oder Wachen, oder an öffentlichen Gebäuden, namentlich an Gefängnissen; erklärt sodann in Art. XXXI.

das Erscheinen mit Waffen oder das Versehen Anderer mit Waffen als einen Erschwerungsgrund und spricht in Art. XXXII. aus, daß, wenn in einem Aufruhr ein Mord, Todtschlag oder eine Brandstiftung erfolge, die Thäter nach Maßgabe der für diese besonderen Verbrechen bestehenden Vorschriften mit dem Tode bestraft werden.

Das Strafgesetzbuch geht dagegen von der Ansicht aus, daß ein anderes im Aufruhr begangenes Verbrechen, namentlich Todtschlag, Brandstiftung, Raub, Nothzucht, durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldete Tödtung, Körperverletzung überhaupt, und Realinjurien, Hausfriedensbruch, Eigenthumsbeschädigung, höher als an sich zu bestrafen sey, und daß Anstifter und Anführer eines Aufruhrs, in welchem andere Verbrechen verübt worden, theils ganz als Complottanten und Miturheber dieser Verbrechen, theils mit einer sehr nahe kommenden Strafe zu belegen seyen. So soll der Todtschläger, den nach dem Gesetzbuche sonst nicht die Todesstrafe trifft, wegen des im Aufruhr verübten Todtschlages mit dieser Strafe belegt werden; so soll nicht nur diejenige Brandstiftung, wegen welcher allein schon nach Art. 378 Ziff. 1 a Todesstrafe verwirkt wird, sondern auch diejenige Brandstiftung, die für sich nur zwanzigjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe zur Folge hätte, wenn sie im Aufruhr verübt worden, mit dem Tode bestraft werden. Der Fall des Raubes in Art. 312 Ziff. 1, der für sich lebenslängliche Zuchthausstrafe zur Folge hätte, soll, wenn er im Aufruhr verübt worden, mit dem Tode bestraft werden. Ferner soll der schwerste Fall der Nothzucht, der Fall des Art. 295 Ziff. 1, wenn der Tod der genothzüchtigten Person durch die erlittene Mißhandlung verursacht worden ist, was sonst lebenslängliches Zuchthaus zur Folge hat, wenn dieses Verbrechen in einem Aufruhr verübt worden, gleichfalls mit dem Tode bestraft werden.* Ferner soll nach Z. 2 des Artikels jede andere Brandstiftung, jeder andere Raub und jede andere Nothzucht als die in der Ziff. 1 des Artikels ausgehobenen, und eine Tödtung aus **culpa dolo determinata**, wenn diese Verbrechen im Aufruhr begangen worden, mit zwölf- bis lebenslänglichem Zuchthause bestraft werden; und die Anstifter und Anführer eines Aufruhrs, in welchem die aufgeführten Verbrechen verübt worden, sollen ebenfalls mit zwölf- bis lebenslänglichem Zuchthause bestraft werden.

Erst bei der Ziffer 3 unseres Artikels trifft das Gesetzbuch wieder mit dem Majestätsgesetze von 1810, mit dessen Art. XXX. zusam-

* Die Beiziehung der Nothzucht möchte vielleicht am deutlichsten beweisen, daß die Gesetzgebung bei diesem Artikel überhaupt nicht von der Erfahrung ausgegangen ist, sondern daß sie nach Aufstellung der erwähnten Ansicht bloß theoretisch combinirt hat. Die Gemüthsstimmung, die Leidenschaft, welche den völligen Ausbruch eines Aufruhrs herbeiführt, scheint nicht zur Nothzucht zu führen, scheint im Gegentheil von derselben abzulenken.

men; ist aber auch in diesen seinen weiteren Bestimmungen sehr verschärfend. Während nach dem Majestätsgesetze wirkliche Gewaltthätigkeiten durch thätliche Mißhandlung obrigkeitlicher oder anderer zum Schutze derselben herbeigekommener Personen oder Wachen in Beziehung auf die Anstifter des Aufstandes und die Rädelsführer mit drei- bis achtjähriger und in Beziehung auf die Miturheber der Gewaltthätigkeiten mit zwei- bis sechsjähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe bedroht sind, bestimmt die entsprechende Ziffer 3 des Art. 178, und die Ziffer 2 des Art. 179 den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs, in welchem diese Verbrechen verübt worden, wie den Thätern selbst, dreijähriges Arbeitshaus bis zwanzigjähriges Zuchthaus.

Nach Ziffer 4 des Art. 178 sind diejenigen, welche Waffen gebraucht haben, mag auch die damit verübte Gewalt so gering gewesen seyn, daß sie an sich nur unter die Ziffer 6 des Art. 178 fiele, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und die Anstifter und Anführer eines Aufruhrs, bei welchem solcher Waffengebrauch vorgekommen, sind nach Art. 179 Ziff. 2 mit dreijährigem Arbeitshause bis zwanzigjährigem Zuchthause zu bestrafen, während nach dem Majestätsgesetz, wenn die Strafe des Art. XXX. durch eine thätliche Mißhandlung nicht begründet war, nur wegen der Bewaffnung als eines Erschwerungsgrundes ein sechs- bis achtzehnmonatlicher Zusatz angedroht war.

Ferner sollen nach dieser Ziffer 4 des Art. 178 diejenigen, welche den Anführern zu Unterstützung ihrer Absicht Waffen oder Munition verschafft haben, mit Arbeitshaus von zwei bis sechs Jahren bestraft werden, was, wenn sonst der Fall der Ziffer 6 vorhanden wäre, die Strafe bedeutend steigert, und die Anstifter und Anführer eines solchen Aufruhrs, zu welchem eine solche Lieferung von Waffen oder Munition Statt gefunden, sollen nach Art. 179 Ziff. 2 gleichfalls mit dreijährigem Arbeitshause bis zwanzigjährigem Zuchthause bestraft werden; während der Art. XXXI. des Majestätsgesetzes wegen einer solchen Lieferung nur einen sechs- bis achtzehnmonatlichen Zusatz droht.

Gröbere und ganz grobe Gewalt an Sachen, nämlich Plünderung und Zerstörung, Gewalt an Gebäuden durch Aufbrechen, gewaltsames Eindringen oder Niederreißen, Verwüstung in Gebäuden und anderen liegenden Gründen hat nach Ziffer 5 des Art. 178 für die Thäter einjähriges Arbeitshaus bis zehnjähriges Zuchthaus, und für die Anstifter und Anführer des Aufruhrs nach Ziffer 2 des Art. 179 dreijähriges Arbeitshaus bis zwanzigjähriges Zuchthaus zur Folge; wogegen der Art. XXX. des Majestätsgesetzes für die Anstifter und Anführer eines solchen Aufstandes eine drei- bis achtjährige, und für die Miturheber solcher Gewaltthätigkeiten eine zwei- bis sechsjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe bestimmt.

Für die einfachen Theilnehmer an einem Aufruhr, bei welchem geringere Gewalt, zwar die leichteste aber mit dem Thatbestande des Aufruhrs noch in Verbindung stehende Gewalt an Sachen verübt worden ist,

droht die Ziffer 6 des Art. 178 Kreisgefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs droht aber die Ziffer 2 des Art. 179 gleichfalls dreijähriges Arbeitshaus bis zwanzigjähriges Zuchthaus, wogegen nach dem Art. XXX. des Majestätsgesetzes drei- bis acht- und zwei bis sechsjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe eintrat.

Alle diese Strafen sind nach längerer und wiederholter Berathung durch Majorität in der zweiten Kammer festgesetzt worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 35. Sitzg. S. 31—63.
39. Sitzg. S. 2—49.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 53—56.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 207 bis 211.
Min.-Vortr. v. 11. Mai II. Beil.-H. S. 552—554.
14. Bericht II. Beil.-H. S. 486—490.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 337—341.
Neue Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 425—428.
19. Bericht II. Beil.-H. S. 778—782.
Min.-Vortr. v. 7. Juni II. Beil.-H. S. 795.
Neue Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 467, 468.
Dritte Zusammenstellung d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 508.

Die Bestrafung des Aufruhrs ist durch das Competenzgesetz den Kreisgerichtshöfen vorbehalten.

IX. Befreiung von Gefangenen.

Zu Art. 180. (Entw. Art. 169.)

a) durch Andere.

Die Befreiung von Gefangenen kann entweder durch Personen geschehen, welche mit deren Bewachung und Beaufsichtigung beauftragt sind, oder mit Personen, welche zur Bewachung und Beaufsichtigung der Gefangenen keine besondere Verpflichtung haben. Im ersten Falle ist es das Amtsvergehen, welches im Art. 436 und 442 abgehandelt ist; das zweite ist das in Art. 180 mit Strafe bedrohte Staatsvergehen. Unter „Gefangenen" sind unzweifelhaft nicht nur Untersuchungs- sondern auch Strafgefangene verstanden, und zwar sowohl die Gefangenen der Gerichts- als der Polizeibehörden; namentlich auch die Gefangenen in den Ortsgefängnissen. Gegen die Annahme, daß der Art. 180 auch die Befreiung aus dem Ortsgefängnisse bedrohe, kann man nicht einwenden, daß dies zwar die Absicht des Entwurfs gewesen seyn

möge, da nach solchem auch das Ortsgefängniß eine gerichtliche Strafe habe seyn sollen, daß diese Absicht aber weggefallen seyn müsse, nachdem das Ortsgefängniß unter die gerichtlichen Strafarten nicht aufgenommen worden sey. Es wäre dieser Grund ganz unrichtig, denn das Gesetzbuch kann sich nicht darauf beschränken wollen, blos die gerichtliche Untersuchung und die Vollziehung der gerichtlichen Strafe zu sichern; es muß ihr an Aufrechthaltung der Autorität der Polizeistellen, und der Ortsbehörden, welche auch eine Strafgewalt, obgleich keine Criminal-Strafgewalt haben, eben so viel gelegen seyn. Auch ist bei der Berathung dieses Artikels in der zweiten Kammer von der Befreiung eines Gefangenen von der Polizeiwache und aus dem Ortsgefängnisse noch die Rede gewesen, nachdem das Ortsgefängniß als gerichtliche Strafe von der zweiten Kammer mit Zustimmung der Staatsregierung bereits abgelehnt war.

Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 37, 39.

Ferner ist unter einem „Gefangenen" nicht blos ein, in einem Gefängnisse Eingeschlossener, sondern überhaupt jeder Verhaftete zu verstehen, mag er sich noch in seiner Wohnung oder an einem andern Orte oder auf dem Wege zur Gerichts- oder Polizeibehörde oder zur Strafanstalt befinden; es liegt dies in der Natur der Sache und ist auch bisher angenommen gewesen.*

Tittmann Handbuch rc. Th. 2 S. 358.

Henke Handbuch rc. Th. 3 S. 324.

Es versteht sich hiebei von selbst, daß bei demjenigen Gefangenen, welcher nicht in einem Gefängnisse eingeschlossen ist, die Verhaftung vollendet seyn muß, wenn das Verbrechen der Befreiung des Gefangenen soll begangen werden können; vollendet ist aber die Verhaftung, so bald entweder der zu Verhaftende erklärt hat, daß er sich als verhaftet betrachte, daß er dem verhaftenden Diener der Obrigkeit folgen wolle, oder sobald der Widerstand, den er dem verhaftenden obrigkeitlichen Diener entgegen setzt, überwunden ist. Vor der vollendeten Verhaftung fiele

* Es hat zwar ein Abgeordneter für ein niedrigeres Strafmaaß das Motiv angeführt, „daß sich ja denken lasse, daß die Arretirung noch nicht vollkommen geschehen sey," worauf ein K. Commissär erwiedert hat: „es werde ja vorausgesetzt, daß ein solcher schon im Gefängnisse sey;"

Verh. a. a. O. S. 42,

allein in derselben Verhandlung im Verfolge der Berathung des Art. 169 kam dieselbe Frage weiter zur Sprache; ein anderer Regierungs-Commissär bemerkte gegen die Behauptung einiger Abgeordneten, daß die Art. 169—171 Gefangene in Strafanstalten und in Gefängnissen voraussetzen: daß wenn so ausgelegt würde, der Entwurf eine nicht zu rechtfertigende Lücke enthalten würde, weil dann die Befreiung eines Gefangenen auf dem Transport straflos bleiben würde, worauf von einem Abgeordneten noch bemerkt wurde, Gefangen sey Einer, der verhaftet sey, und nun wurde kein Zweifel mehr gehört.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 52, 53.

die Handlung eines Dritten nicht unter den Begriff der Befreiung von Gefangenen, sondern unter den der Widersetzung gegen obrigkeitliche Diener.

Kaum wird der Ausdruck des Gesetzes: „aus der Gewalt der Obrigkeit befreit" zur Meinung verleiten können, als könne das Verbrechen nur wieder mittelst Gewalt, entweder an Personen oder Sachen geschehen. Daß die Art der Verübung auch in List bestehen könne, liegt gleichfalls in dem Motive des Gesetzes, ist in dem gemeinen Strafrecht unbestritten,

Tittmann a. a. O.

Henke a. a. O.

und ist auch bei der Berathung in der zweiten Kammer als ein notorischer Satz angenommen worden.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 40.

Wenn man als richtig zugeben muß, was

Henke a. a. O.

bemerkt, daß zur Selbstständigkeit des Verbrechens vorausgesetzt werden müsse, daß der Strafbare sich nicht darauf beschränkt habe, dem Gefangenen die Mittel zur Selbstbefreiung zu verschaffen, weil sonst nur eine Beihülfe zu dieser letzteren vorhanden seyn würde, sondern daß der Strafbare dem Gefangenen die Möglichkeit bereitet habe, lediglich durch eigene Wirksamkeit aus der Haft zu entweichen, so kann nach dem Rechte unseres Gesetzbuches die Frage entstehen, ob eine Beihülfe zu einer straflosen Selbstbefreiung strafbar sey? Denn so muß jedenfalls die Frage gestellt werden; würde dem Gefangenen der Dritte ein Werkzeug beibringen, mit welchem jener sein Gefängniß erbrechen könnte, oder erbrochen hätte, so könnte wohl ein strafbarer Versuch einer Beihülfe oder eine strafbare Beihülfe nach Art. 181 gar nicht zweifelhaft seyn. Die Frage ist also, ob die Beihülfe eines Dritten zu einer straflosen Selbstbefreiung strafbar sey? Es würde nicht schwer seyn, diese Frage aus Gründen der Criminal-Politik zu bejahen. Man könnte sagen: die Selbstbefreiung eines Gefangenen sey nirgends als eine rechtliche, als eine rechtmäßige Handlung erklärt und könne auch als eine solche nicht erklärt werden; der Gefangene sey nur vermöge seines unwiderstehlichen Triebes zur Freiheit entschuldigt, wenn er solchem folge; eben deßwegen sey der Dritte wegen seiner Handlung, welche die Gerechtigkeitspflege störe, strafbar, da ihm jene Entschuldigung nicht zur Seite stehe. Gleichwohl scheinen unsre Gerichte die aufgeworfene Frage verneinen zu müssen. Einmal ist es unläugbar etwas Anomales, wenn die Haupthandlung straflos, die Beihülfe zu derselben aber strafbar seyn soll; und dann können Gründe der Criminal-Politik, für den Richter wenigstens alsdann nicht bestimmend seyn, wenn es sich nicht von dem Grade der Strafbarkeit, sondern von Strafbarkeit oder Straflosigkeit handelt. Jedenfalls ist die Beihülfe zur Selbstbefreiung in unserem Gesetzbuche dadurch, daß die Selbstbefreiung ohne Gewalt und ohne Complott nicht für strafbar erklärt ist, auch für nicht strafbar erklärt,

eben deßwegen ist für die Beihülfe keine Strafe bestimmt worden, bekanntlich aber kann vermöge der förmlichen Verabschiedung, welche durch die Königliche End-Resolution noch ausgedehnt worden ist, auf ein nicht für strafbar erklärtes Factum analog eine Strafe nicht angewendet werden.

Endlich wird diese Ansicht noch durch die

Motive S. 160.

bestätigt, welche sagen: „wer einen flüchtigen Gefangenen verbirgt, oder ihm zu seiner Flucht behülflich ist, macht sich der Begünstigung der Selbstbefreiung schuldig, fällt also unter den Art. 83 (des Entwurfs, 89 des Ges.B.) wenn die Selbstbefreiung eine strafbare ist, und dem Anderen der Umstand, der sie zur strafbaren macht, bekannt war.“ Hieraus ergibt sich zugleich, daß es im concreten Falle sehr praktisch ist, ob das Factum für eine Befreiung eines Gefangenen durch den Dritten, oder ob sie für eine Selbstbefreiung mit Beihülfe eines Dritten angesehen wird; und da der Gefangene, abgesehen von seiner Handlung des Davongehens, wohl immer etwas mehr oder weniger zu seiner Befreiung beitragen wird, so mag die factische Beurtheilung des concreten Falles öfters nicht ohne Schwierigkeit seyn.

Ueber die Beschaffenheit der Absicht bei der Befreiung, über die Beschaffenheit des dolus spricht sich der Artikel nicht aus, es wird also zum subjectiven Thatbestande des Verbrechens lediglich das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit der Handlung gehören; man wird nicht behaupten können, daß der dolus eine besondere Richtung haben müsse. Es ist demnach gleichgültig, ob der Befreiende von dem Verbrechen, wegen dessen der Gefangene gestraft werden soll oder bereits gestraft ist, ein Wohlgefallen habe, oder ob es nur Mitleid mit dem Gefangenen oder sonst ein Motiv sey. Das Verbrechen ist sogar vorhanden, wenn der Befreiende überzeugt ist, daß die Anschuldigung ungegründet oder das Strafurtheil ungerecht sey; denn er hat das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit seiner Handlung, das Bewußtseyn, daß es ihm nicht zustehe, in die Gerechtigkeitspflege einzugreifen. In dem angeführten Falle, wenn der Befreiende Wohlgefallen an dem verübten Verbrechen hat, ist seine Handlung allerdings eine Begünstigung des Verbrechens; aber auch in diesem Falle kann man doch nicht von einer Concurrenz von Verbrechen sprechen, man kann nicht diese Begünstigung und noch die Befreiung bestrafen, denn dieses schlimmere Motiv kann, wie sich weiter unten ergeben wird, in dem bis zu drei Jahren Arbeitshaus gehenden Strafrahmen hinlänglich berücksichtigt werden.

Allein wenn gleich das, auf das verübte Verbrechen des Gefangenen sich beziehende Motiv des Befreienden an dem Verbrechen der Befreiung nichts ändert, so ist doch ein ganz anderer Fall dieser, wenn die Befreiung eines Gefangenen im Hinblick auf ein von demselben erst zu verübendes Verbrechen geschieht, wenn z. B. der zum Landesverrath, zum Mord entschlossene Gefangene befreit wird, damit er diese

Verbrechen verüben könne. In einem solchen Falle ist die Befreiung des Gefangenen nicht mehr bloße Begünstigung, sondern sie ist Miturheberschaft, Haupthülfe, Beihülfe zu dem beabsichtigten Verbrechen, und in einem solchen Falle ist unzweifelhaft eine Concurrenz von Verbrechen vorhanden. Man wird sich kurz so ausdrücken können: die Grundsätze von der Concurrenz treten ein, so bald die Befreiung des Gefangenen das Mittel zu Verübung eines weiteren Verbrechens ist.

Wieder ein anderer Fall ist, wenn ein anderes Verbrechen Mittel zur Befreiung eines Gefangenen ist; von diesem umgekehrten Falle wird man nicht behaupten können, daß auch hier die Grundsätze von der Concurrenz eintreten. Daß das Verbrechen der Eigenthumsbeschädigung und das der Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen (vielleicht genauer: das der vis publica) in den Begriff des Verbrechens der Befreiung von Gefangenen schon aufgenommen sey, ergibt sich aus der Ansicht des Artikels, in Beziehung auf das Verbrechen der Widersetzung vornehmlich aus der Beziehung auf den „Art. 171, Ziff. 2—3." Betreffend den Fall desjenigen Aufruhrs, welcher erregt wird, um Gefangene zu befreien, so scheint in dieses Verbrechen umgekehrt das Vergehen der Befreiung von Gefangenen aufgenommen zu seyn, so daß auf den fraglichen Aufruhr nicht der Art. 180 und Art. 178, sondern allein der letztere anzuwenden ist. In dem Art. XXX. des Majestätsgesetzes von 1810 ist gesagt: „sind wirkliche Gewaltthätigkeiten — durch Erbrechung und Beschädigung öffentlicher oder anderer im Besitze obrigkeitlicher Personen befindlicher Gebäude, oder durch gewaltsame Eröffnung der Gefängnisse, um Gefangene zu befreien, begangen worden u. s. w. Diesen Fall, „um Gefangene zu befreien" hat nun unser Gesetzbuch offenbar nicht ausschließen, sondern es hat noch mehr Fälle, namentlich auch das Plündern und Zerstören in Privatgebäuden, das Aufbrechen von Privatgebäuden, das gewaltsame Eindringen in dieselbe, das Niederreißen derselben, die Verwüstungen in Privatgebäuden oder in anderen liegenden Privatgründen, in sich aufnehmen wollen, wenn es sich in Art. 178 Ziff. 5 allgemein ausgedrückt hat, wenn es hier nicht von öffentlichen oder anderen im Besitze von obrigkeitlichen Personen befindlichen Gebäuden und von Gefängnissen, sondern überhaupt von Gebäuden und liegenden Gründen spricht.

Dagegen enthält das Gesetzbuch Einen Fall, wo ein anderes Verbrechen das Mittel zu dem Verbrechen der Befreiung eines Gefangenen ist, und wo die Grundsätze von der Concurrenz der Verbrechen eintreten; es ist das Verbrechen der Bestechung, von welchem der letzte Satz des Art. 159 ausdrücklich sagt, daß wenn in Folge der Bestechung die von dem Bestechenden beabsichtigte pflichtwidrige Handlung (Ziffer 1) wirklich geschehen sey, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme und Zusammenfluß von Verbrechen zur Anwendung kommen.

Betreffend sodann den Strafrahmen unseres Artikels, so ist solcher durch die Verabschiedung in Vergleichung mit dem Entwurfe bedeutend

gemildert worden. Nach dem Entwurf sollte der Befreiende gestraft werden mit **Arbeitshaus**, wenn die Befreiung durch Erbrechung des Gefängnisses oder durch Gewalt an den zur Verwahrung der Gefangenen aufgestellten Personen geschehe; mit **Kreisgefängniß**, wenn die Befreiung auf andere Art bewirkt worden.

Zuvörderst hatte die Commission ausgestellt, daß der Entwurf blos auf die Art und Weise der Befreiung, nicht auf die Qualität des Befreiten und auf die damit zusammenhängende Gesinnung des Befreienden Rücksicht genommen habe; es sey ein großer Unterschied, ob ein wegen einer polizeilichen Uebertretung oder auch wegen eines in dem Strafgesetzbuche mit Gefängnißstrafe bedrohten leichteren Vergehens eingesetzter Gefangener, oder ob ein großer und gefährlicher Missethäter aus dem Gefängnisse befreit werde. Ferner, bemerkte die Commission, sey zwar Gewalt oder Drohung gegen den Gefangenwärter stets ein bedeutend erschwerendes, Gewalt an dem Gefängnisse verübt (Erbrechung des Gefängnisses) aber nicht immer ein so **bedeutend** erschwerendes Moment, daß beide Momente in Eine, mit Arbeitshausstrafe bedrohte Kategorie sich eigneten. Nach dieser Ansicht hatte die Commission auf einen Strafrahmen von Gefängnißstrafe bis zu Arbeitshausstrafe von drei Jahren angetragen.

Haupt-Comm.-Ber. S. 227.

Die zweite Kammer hatte eine noch viel mildere Ansicht; nach ihrem Beschlusse sollten Gefangene, welche sich mittelst gewaltsamen Ausbruchs oder im Complotte mit anderen Gefangenen aus der obrigkeitlichen Gewalt befreien, mit Gefängniß von acht Tagen bis zu sechs Monaten, wenn das letztere aber durch Gewalt gegen die zur Verwahrung angestellten Personen geschah, mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft werden.

Vortrag v. 11. Januar II. Beil.-H. S. 117,
Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 37—55.

Die weiteren Verhandlungen,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 211.
14. Bericht II. Beil.-H. S. 490.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 169.

hatten sodann den Art. 180, so wie ihn das Gesetzbuch enthält, zur Folge.

Die Strafe der Befreiung von Gefangenen ist demnach in der Regel Kreisgefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren; doch soll in schwereren Fällen auch auf Arbeitshaus bis zu drei Jahren erkannt werden können. Um das Aufsteigen zu der entehrenden Strafe nicht gänzlich in das Ermessen des Richters zu stellen, sind für dasselbe in dem Artikel Anhaltspunkte gegeben; wer schwere Verbrecher, welche zur Todes- oder Zuchthausstrafe verurtheilt, oder welche eines, eine solche Strafe nach sich ziehenden Verbrechens angeschuldigt sind, oder wer der öffentlichen Sicherheit gefährliche Menschen, (die demnach wenigstens eine mehrjährige Arbeitshausstrafe zu gewärtigen haben), durch Anwendung, wenn auch nicht

größerer Gewalt gegen die zur Verwahrung der Gefangenen aufgestellten Personen, oder durch Erbrechung des Gefängnisses befreit, soll mit Arbeitshaus bestraft werden können; ferner soll diese Strafe angewendet werden können gegen diejenigen, welche zwar nicht so schwere Verbrecher, aber dieselben doch durch Anwendung schwerer Gewalt gegen die Gefangenwärter, nämlich dadurch befreien, daß sie Thätlichkeiten gegen die Gefangenwärter verüben, ihnen mittelst Führung von Waffen Gewalt drohen, oder ihnen eine Körperverletzung zufügen. Arbeitshausstrafe wird demnach gegen die Befreier eines Gefangenen nicht erkannt werden, wenn der Gefangene kein schwerer Verbrecher und die Befreiung blos mittelst Erbrechung des Gefängnisses bewirkt worden ist.

Bei Anwendung der ordentlichen Strafe des Kreisgefängnisses wegen Befreiung nicht schwerer Verbrecher wird die Geringfügigkeit der Strafe, die der Gefangene zu erstehen oder zu gewärtigen hat, ein an sich löblicher oder zu entschuldigender Beweggrund, und die leichteste Art der Befreiung, als welche bloße List voranstehen wird, bis zum Minimum herunter führen, und von diesem wird in dem Maße aufgestiegen werden, als eines dieser drei Momente bedeutender wird.

Auf nahes verwandtschaftliches und auf das eheliche Verhältniß ist bei diesem Verbrechen vorzügliche Rücksicht genommen. Wie schwer auch das Vergehen an sich dadurch ist, daß ein schwerer Verbrecher oder ein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch mit oder ohne Gewalt gegen Gefangenwärter oder gegen das Gefängniß, befreit worden ist, so soll doch wegen des erwähnten engen Verhältnisses nie auf Arbeitshausstrafe erkannt werden; das Gesetz stellt die Vermuthung auf, daß bei solchem Verhältnisse der Beweggrund nie ein niederträchtiger, die entehrende Arbeitshausstrafe demnach nie verdient seyn könne. Dabei fehlt es der Strafdrohung nicht an Nachdruck, da bis auf zweijähriges Kreisgefängniß erkannt werden kann. Noch milder erscheint der letzte Absatz des Artikels in Beziehung auf die Fälle, für welche Bezirksgefängniß gedroht ist. Wenn nämlich der Verwandte in auf- oder absteigender Linie, der Ehegatte oder das Geschwister keine Gewalt gegen Personen angewendet hat, so kann nach den Worten des letzten Absatzes nur Bezirksgefängnißstrafe erkannt werden, wenn auch der Befreite der schwerste Verbrecher und die Erbrechung des Gefängnisses mit der größten Gewalt, sogar im Complott, nur nicht im Aufruhr geschehen war. *

* Auch hier zeigt sich wieder, wie mißlich es ist, dem richterlichen Ermessen für die Bestrafung eines Verbrechens, welches in Fällen von ganz verschiedener Strafbarkeit vorkommen kann, bestimmte Schranken setzen zu wollen. Wird der Todtschläger mittelst der gewaltthätigsten Erbrechung des Gefängnisses durch seine Angehörigen befreit, so wird sich gegen die gelinde Strafe des Bezirksgefängnisses die Stimme des Publikums vielleicht nicht sehr erheben; wird aber ein grausamer, boshafter Mörder, ein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch, von seinen zumal schlecht prädicirten Angehörigen auf dieselbe Weise befreit, so wird das Publikum die Bezirksgefängnißstrafe gewiß für viel zu gelind und für zu wenig entehrend halten.

Das Gesetzbuch begreift unter dem Ausdruck: „Verwandtschaft" nie auch die Schwägerschaft; und die

Motive. S. 158.

sagen ausdrücklich, daß man geglaubt habe, dem Antrage, den im zweiten Satze des Artikels (des Entwurfs) genannten Personen die Verschwägerten bis zum zweiten Grade beizuzählen, keine Folge geben zu müssen; es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß auf verschwägerte Personen die Bestimmungen des letzten Absatzes des Artikels nicht anzuwenden sind, daß vielmehr Schwägerschaft, Freundschaft und ähnliche Verhältnisse nur als Gründe verminderter Strafbarkeit in dem Strafrahmen berücksichtigt werden können.

Die Bestrafung des Verbrechens der Befreiung der Gefangenen durch Andere ist in dem Art. 8 des Competenzgesetzes den Bezirksgerichten nicht zugewiesen, es sind also für diese Bestrafung die Kreisgerichtshöfe zuständig.

Zu Art. 181. (Entw. Art. 170.)

b) Selbstbefreiung der Gefangenen.

Es war bekanntlich unter den Lehrern des gemeinen Strafrechtes bestritten, ob die Selbstbefreiung eines Gefangenen eine widerrechtliche und strafbare Handlung sey. Die Frage wurde von Manchen verneint, weil der Gefangene lediglich seinem Selbsterhaltungstriebe, seinem Instinkte, seiner natürlichen Neigung zur Freiheit folge, und weil der Staat eben dadurch, daß er den Verhafteten einsperre, erkläre, daß er von dem freien Willen des Verhafteten das Dableiben nicht erwarte. Bejaht wurde dagegen die Frage von Manchen, weil es gar nicht zweifelhaft sey, daß der Staat in gewissen Fällen das Recht zu verhaften habe, und weil er, wenn er es ausübe, dem Verhafteten die rechtliche Verpflichtung, zu bleiben keineswegs erlasse, vielmehr nur zu derselben noch eine physische Gewalt hinzufüge, wenn und weil er vermuthen müsse, theils daß das Motiv der juridischen Pflicht bei dem Arrestanten nicht kräftig genug sey, um ihn zur freiwilligen Befolgung derselben zu bestimmen, theils, daß er noch andere Pflichten (wie beim Verhaft wegen zu befürchtender Collusionen) übertreten werde.

Wächter Thl. II. S. 497 ff.

Der Entwurf ist dagegen bei der seitherigen Praxis geblieben, welche eine mittlere Meinung befolgt hatte, die Meinung nämlich, die Selbstbefreiung an sich sey straflos, sie werde aber strafbar, sobald dabei noch ein anderes Verbrechen oder Vergehen begangen werde, und dies sey der Fall, nicht nur, wenn die Selbstbefreiung mittelst Gewalt an den zur Verwahrung des Gefangenen bestimmten Personen bewirkt werde, sondern auch alsdann, wenn an das Gefängniß Gewalt angelegt, wenn es erbrochen werde; sogar alsdann, wenn die Befreiung durch ein mit

Mitgefangenen eingegangenes Complott bewirkt werde, indem in einem solchen Falle der sich selbst befreiende Gefangene zugleich Miturheber an der Befreiung seines Mitgefangenen sey.

Es bedarf nach dem, was zu Art. 180 bemerkt worden, keiner Ausführung mehr, daß man auch hier unter Gefangenen nicht blos die Untersuchungs- sondern auch die Strafgefangenen und zwar beide nicht blos, so fern sie in Gefängnissen oder Strafanstalten eingeschlossen sind, sondern auch, wenn sie sich auf dem Transporte befinden, zu verstehen hat.

Obgleich der Entwurf die milde Ansicht der Praxis in Beziehung auf den Begriff des Verbrechens beibehalten hatte, so hatte er doch die Strafe sehr geschärft, indem er die Selbstbefreiung mittelst gewaltsamen Ausbruchs oder im Complotte mit anderen Gefangenen mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft wissen wollte. Durch die Verabschiedung ist die mildernde Unterscheidung gemacht worden, ob die Selbstbefreiung mittelst Complottes mit anderen Gefangenen, oder mittelst gewaltsamen Ausbruchs (mittelst Erbrechens des Gefängnisses) oder mittelst Gewalt gegen die zur Verwahrung aufgestellten Personen geschehe; für die beiden ersten Fälle ist eine Strafe von achttägigem Bezirksgefängnisse bis zu sechsmonatlichem Kreisgefängnisse gesetzt; wegen des dritten Falles ist auf die Strafen der Widersetzung verwiesen.

„Die Selbstbefreiung im Complott mit anderen Gefangenen," sagen die

Motive S. 159,

„ist aus dem natürlichen Grunde strafbar, weil dann jeder Einzelne zur Befreiung eines oder mehrerer anderer Gefangenen mitgewirkt hat." Dieser Grund ist also auch die Bedingung der Strafbarkeit im einzelnen Falle. Ergibt sich, daß mehrere Mitgefangene nur zufällig zu gleicher Zeit, jeder für sich, ohne den Beistand des Anderen die Selbstbefreiung bewirken wollten, so würde jeder Einzelne straflos seyn, weil es an dem Begriffe des Complottes fehlte.

Ist das Complott mit Nichtgefangenen, mit Personen außerhalb des Gefängnisses oder der Strafanstalt eingegangen worden, so ist der Fall des Artikels (vorausgesetzt daß Gewalt weder gegen das Gefängniß noch gegen den Gefangenwärter angewendet worden,) nicht vorhanden; die Selbstbefreiung des Gefangenen ist straflos und die Theilnahme des Nichtgefangenen ist nach dem zum vorigen Artikel Ausgeführten gleichfalls straflos. *

---

* Es hat zwar ein K. Commissär geäußert, der Gesetzes-Entwurf habe die Fälle, wo eine Verabredung mit Auswärtigen geschehen, und die Befreiung ohne alle Gewalt bewirkt worden sey, auch unter die Straffanction des Art. 169 (des Entwurfs, 180 des Ges.B.) gestellt,

Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 49,

es wird aber durch diese Aeußerung die oben aufgestellte Unterscheidung zwischen der Befreiung eines Gefangenen durch Andere (Nichtgefangene) und der Selbstbefreiung mittelst Beihülfe Anderer (Nichtgefangener) nicht umgestoßen seyn.

Werden die beiden Fälle der leichteren, der ersten Kategorie der Selbstbefreiung, nämlich Selbstbefreiung mittelst Complotts mit Mitgefangenen und mittelst gewaltsamen Ausbruchs aus dem Gefängnisse mit einander verglichen, so wird die erste, die Selbstbefreiung mittelst Complotts, vorausgesetzt, daß in dem Complotte gar keine Erschwerungsgründe liegen, als die leichtere, weniger strafbare Art erscheinen; häufig aber wird freilich eine eventuelle Absicht auf Gewalt concurriren.

Die von einem Abgeordneten aufgeworfene Frage, wie Gefangene zu beurtheilen seyen, welche ausgebrochen, aber aus Anregung des Gewissens, aus Furcht vor der Strafe, oder aus anderen Rücksichten wieder zurückgekehrt seyen, ist von einem anderen Abgeordneten und von einem K. Commissär dahin beantwortet worden, daß sie zwar unter das Strafgesetz fallen, aber milder als andere zu bestrafen seyen, indem es sich von Straflosigkeit nicht handeln könne, da ihr Vergehen nicht ein aufgegebener Versuch, sondern bereits ein vollendetes Vergehen sey,

Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 48, 49.

wogegen nichts zu erinnern seyn wird.

Besondere Milderungsgründe hat das Gesetz nicht aufgestellt, namentlich hat es auch die Selbstbefreiung eines Unschuldigen nicht für straflos erklärt;

vergl. Wächter a. a. O. S. 502,

es unterliegt aber keinem Zweifel, daß alle allgemeinen Milderungsgründe des allgemeinen Theils nach dessen Bestimmungen und daß innerhalb des Strafrahmens alle subjectiven allgemeinen Gründe verminderter Strafbarkeit anzuwenden sind.

Von bedeutend verminderter Strafbarkeit sind die bei der Berathung in Anregung gebrachten Fälle, wenn der Gefangene wegen Verzögerung des Prozesses sich selbst befreit, oder wenn er sogar nur zu dem Zwecke ausbricht, um sich bei dem Richter zum verzögerten Verhöre zu melden.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 48.

Auch wird sich nicht läugnen lassen, daß es Fälle geben kann, in welchen die Selbstbefreiung (welche vermöge unseres Art. 180 an sich strafbar wäre), nicht widerrechtlich und somit auch nicht strafbar ist, wenn nämlich alle Requisite einer rechtmäßigen Nothwehr vorhanden sind.

Wächter a. a. O. S. 502.

Bei der ständischen Berathung ist ein Fall zur Sprache gekommen, über dessen Strafmaaß man sich nicht ausgesprochen hat, der Fall nämlich, wenn der Gefangene den Augenblick, wo der Gefangenwärter in das Gefängniß eintritt, benützt, und diesen in das Gefängniß einschließt.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 51.

Unter den ersten Abschnitt des Artikels kann der Fall nicht genommen, als straffrei kann er auch nicht betrachtet werden; eine Thätlichkeit ist gegen den Gefangenwärter nicht verübt, so daß auf die Handlung des Gefangenen die Ziffer 2 des Art. 171 nicht angewendet werden

kann; dagegen scheint die Ziffer 1 desselben Artikels auf sie angewendet werden zu können, da die Handlung zwar keine Drohung, aber doch eine Gewalt ist, welche durch den Anfang des zweiten Satzes: „Wo die Gewalt oder Drohung u. s. w. mit Strafe bedroht ist.

Die Worte des Artikels „durch Gewalt gegen die zu ihrer Verwachung aufgestellten Personen“ können die Frage veranlassen, ob hierunter blos die von der Obrigkeit oder auch die von den obrigkeitlichen Dienern aufgestellten Personen verstanden seyen, ob z. B. wegen Gewalt gegen die Knechte, welche die Gefangenwärter zuweilen halten, die Bestimmung des Art. 181 angewendet werden müsse. Auf den Grund des Art. 172, nach welchem das Verbrechen der Widersetzung auch gegen die zum Beistande der untergeordneten Diener der Obrigkeit zugezogenen Personen verübt werden kann, scheint angenommen werden zu müssen, daß auch eine Gewalt gegen die Gehülfen oder die Knechte der Gefangenwärter die Anwendung des Artikels begründe.

Der Ausdruck: „Befreiung durch Gewalt,“ zeigt an, daß Gewalt die Ursache der Befreiung seyn müsse. Wäre die Selbstbefreiung ohne Gewalt bewirkt, und erst nachher würde im Vorbeigehen überflüssigerweise, ohne daß nämlich die Befreiung es erfordert hätte, noch eine Thätlichkeit gegen eine zur Bewachung aufgestellte Person verübt, so wäre lediglich eine Beleidigung der Amtsehre zu bestrafen.

Für die Bestrafung der Selbstbefreiung der Gefangenen sind nach dem Art. 8 des Competenzgesetzes die Kreisgerichtshöfe zuständig.

Zu Art. 182. (Ent. Art. 171.)

X. Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten.

Unter Meuterei im rechtlichen Sinne verstand man bisher gewöhnlich kein gemeines, sondern ein militärisches Verbrechen; Meuterei nannte man jede Handlung, durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlaßt werden kann oder soll, und unterschied sie eben deswegen vom Soldaten-Aufruhre selbst.

Feuerbach §. 488.

In jenem Sinne, nämlich als Aufwiegelung zum Ungehorsam gegen Vorgesetzte oder gegen Dienstbefehle wird die Meuterei in unseren militärischen Strafgesetzen vom Jahr 1818, Art. 55 als ein besonderes militärisches Verbrechen aufgeführt. Nach unserem Gesetzbuche ist Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten ein Complott derselben zur Gewalt, das bis zum Aufruhr gehen, das sich in Aufruhr äußern kann. Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten ist also nicht blos ein Aufruhr derselben, wie man auf den ersten Blick, wenn man in dem Artikel die Strafe des Aufruhrs angewendet sieht, vermuthen könnte; vielmehr wird man den Aufruhr der Gefangenen nur als das letzte Stadium, nur als den höchsten Grad der Meuterei ansehen

dürfen, der auch in der Erfahrung der seltenere ist. Meuterei hat in der Regel einen heimlichen Anfang, weswegen der Artikel wohl absichtlich, nicht, wie bei dem Aufruhr, von einem „öffentlichen Zusammenrotten" sondern schlechthin von einem „Zusammenrotten" spricht; Meuterei ist daher ein Complott der Gefangenen in einer Strafanstalt zu einer Gewalt, entweder zu gewaltsamem Ausbruch oder zu einer Gewalthandlung gegen die Aufseher oder Beamten der Anstalt. Der Artikel sagt nicht: Zusammenrotten zur Selbstbefreiung mittelst gewaltsamen Ausbrechens aus der Strafanstalt oder mittelst Anlegung von Gewalt gegen die Aufseher oder Beamten der Anstalt; sondern Zusammenrotten zum gewaltsamen Ausbruche oder zu einer Gewalthandlung gegen die Aufseher oder Beamten, und ohne Zweifel gleichfalls mit Bedacht. In der Regel wird der Zweck der Meuterei seyn, mittelst Gewalt gegen die sie einschließenden Behältnisse oder mittelst Gewalt gegen die sie verwahrenden Personen sich aus der Strafanstalt zu befreien; allein denken läßt sich doch und es fällt vermöge der Fassung noch in den Begriff des Verbrechens, daß die Meuterer nicht die Absicht haben, sich zu befreien, sondern daß sie nur durch Gewalt gegen die ihnen vorgesetzten Personen irgend eine Anordnung ertrotzen oder die Zurücknahme einer solchen erzwingen wollen. Wenn man aber bei dem gewöhnlichen Falle stehen bleibt, von welchem auch in den Verhandlungen allein die Rede war, nämlich von dem Zwecke der Meuterer, sich aus der Strafanstalt zu befreien, so kommt man auf die Frage, wie sich das Verbrechen der Selbstbefreiung zweier oder mehrerer Gefangenen des Art. 181 von dem Verbrechen zweier oder mehrerer Gefangenen, die nach Art. 182 als Meuterer angesehen und als Aufrührer gestraft werden sollen, unterscheide. Man wird sagen müssen: das Verbrechen des Art. 181 ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Gefangene sich im Complott, ohne Gewalt gegen Personen oder Sachen, befreien; es ist dieses Verbrechen ferner vorhanden, wenn von den Gefangenen, welche zu ihrer Selbstbefreiung complottirt haben, Gewalt gegen Sachen oder Personen angewendet worden ist, die Anwendung solcher Gewalt, aber nicht im Complotte, nicht als determinirter und nicht als eventueller dolus im Complotte lag, sondern erst in der Ausführung selbst hinzugekommen ist. Es ist mithin das Verbrechen der Meuterei des Art. 182 erst dann vorhanden, wenn zwei oder mehrere Gefangene in einer Strafanstalt, d. i. im Zuchthause, im Arbeitshause, in der Festungsstrafanstalt oder im Kreisgefängnisse,* zum Zweck ihrer Befreiung complottiren, und bei Eingehung des Complottes bestimmt oder doch für den Fall der Nothwendigkeit die Anwendung von Gewalt mittelst Durchbrechens oder mittelst Thätlichkeiten gegen Wachen, Aufseher oder Beamten der Anstalt beschließen. Da hienach schon zwei Gefangene in den Strafanstalten

* Strafgefangene im Bezirksgefängnisse oder Untersuchungsgefangene können sich mithin des Verbrechens des Art. 182 nicht schuldig machen.

Meuterer oder Aufrührer werden können, während bei nicht gefangenen Personen wenigstens die Zahl von zehen erfordert wird, um einen Aufruhr zu bilden; da die beiden fraglichen Verbrechen so ganz nahe verwandt sind und das charakteristische Unterscheidungsmerkmal derselben in dem Falle, wo sie identisch zu seyn scheinen, nur noch darin besteht, daß bei dem Verbrechen des Art. 182 die Gewalt eine prämeditirte, bei dem Art. 181 aber eine nicht prämeditirte, sondern eine später hinzu gekommene (vis superveniens) ist; und durch den Art. 182 nur vorzugsweise die Sicherstellung der Beamten, Aufseher und Wachen in den Strafanstalten mitten unter einer größeren Zahl roher und verzweifelter Menschen, so wie die Sicherheit der Verwahrung der letzteren bezweckt werden soll, so ist hinlänglich erklärt, wie die Commission und die zweite Kammer die Strafbestimmung des Art. 182, daß auf solche Strafgefangenen die Strafen des Aufruhrs angewendet werden sollen, für zu hart erachten und den Antrag machen konnten, die Strafe des Complottes der Gefangenen zum gewaltsamen Ausbruche oder zu einer Gewalthandlung gegen Beamte oder Aufseher aus der Strafe der Befreiung der Gefangenen (durch Andere) und aus der Strafe der Widersetzung nach den Grundsätzen über den Zusammenfluß von Verbrechen zusammen zu setzen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 55—72.

Da die erste Kammer mit diesem Beschlusse nicht einverstanden war,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 213.

so suchte die Commission dahin zu vermitteln, daß die Hälfte der Aufruhrstrafen angedroht werde,

14. Bericht II. Beil.-H. S. 492,

die zweite Kammer nahm aber nicht diesen, sondern den in ihrer Mitte gestellten Antrag an, dem Entwurf noch den Beisatz zu geben:

> bei einem Ausbruch mittelst bloßer Gewalt an Sachen kommen die Strafbestimmungen des Art. 167 Ziff. 5 (nämlich nach dem damaligen Beschlusse — Kreisgefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, nach dem Gesetzbuche Ziff. 6) zur Anwendung.

Verh. d. Kammer d. Abg. 78. Sitzg. S. 48.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 341.

Die erste Kammer war auch mit diesem Beisatze nicht einverstanden, sondern sie wollte es bei dem Gesetzes-Entwurfe belassen, „weil doch bei Meutereien in Strafanstalten sich Fälle denken ließen, wo schon bei bloßer Gewalt an Sachen die Strafbestimmungen der Art. 165 bis 168 der großen Gefährlichkeit des Unternehmens wegen, nicht zu strenge seyen, besonders da die Strafen zu den Art. 167 und 168 sehr gemildert worden seyen.“

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 428.

Die Commission der zweiten Kammer wollte dem eben angeführten Einwande der ersten Kammer begegnen, und machte daher den Vorschlag, den Beisatz so zu fassen:

„Bei einem Ausbruche mittelst bloßer Gewalt an Sachen, wofern diese Gewalt nicht unter Ziff. 3 des Art. 167 fällt, kommen die Strafbestimmungen der Ziff. 5 desselben Artikels (III. Beil.-H. S. 341) zur Anwendung.“

19. Bericht II. Beil.-H. S. 784.

Die Staatsregierung hatte aber in ihrem neuesten Vortrage erklärt: „dem Beschlusse der Kammer der Abgeordneten zu Art. 171 die Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten, wenn hiebei bloß Gewalt an Sachen verübt worden, stets nur mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten zu strafen, müßte die Genehmigung versagt werden, da bei diesem Vergehen auch bedeutendere Verwüstungen und Zerstörungen an Gebäuden vorkommen können. Uebrigens werde die Kammer der Abgeordneten von selbst geneigt seyn, von jenem Beschlusse abzugehen, wenn nach dem Vorschlage der Kammer der Standesherrn das Strafminimum im Art. 167 Ziff. 3 (sollte heißen Ziff. 5, s. III. Beil.-H. S. 426) für leichtere Fälle auf einjähriges Arbeitshaus herabgesetzt werde.“

Min.-Vortr. v. 7. Juni 1838 II. Beil.-H. S. 795,

und nun beschloß die zweite Kammer, der ersten Kammer beizutreten und den Art. 171 nach der Fassung des Gesetzes-Entwurfes anzunehmen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 98. Sitzg. S. 8.

Nach diesen Verhandlungen kann es zweifelhaft seyn, ob wenn im Falle des Art. 182 eine geringe Gewalt an Sachen ausgeübt, wenn z. B. blos das Gitter des Gefängnisses abgefeilt und mittelst Ausbrechens eines Theils des Fensters die Flucht verübt worden, die Strafe des letzten Abschnitts der Ziff. 5 des Art. 178, Arbeitshaus nicht unter Einem Jahre, oder ob die Strafe der Ziff. 6 desselben Artikels anzuwenden sey.

Nach der Erklärung der Staatsregierung vom 7. Juni sollte man die erste, die härtere Strafe anwenden; allein die Erklärungen eines der K. Commissarien in der Berathung selbst am 21. Juni waren milder. Derselbe erklärte auf die in dem 19. Commissions-Bericht vorgeschlagene Modification des Zusatzes:

„Der Antrag der Commission scheine auf einem Mißverständnisse zu beruhen; sie gehe davon aus, daß wenn der von ihr in Antrag gebrachte Beisatz zu dem Art. 171 (des Entwurfs, 182 des Ges.B.) nicht gemacht werde, alsdann die Strafgefangenen, welche Gewalt an Sachen verübten, immer nur nach Art. 167, Nr. 3 (nach der Fassung der zweiten Kammer, III. Beil.-H. S. 55. 340; Nr. 5 nach der Fassung der Standesherrn s. III. Beil.-H. S. 426) bestraft werden, also die Gewalt an Sachen in solchen Fällen immer Arbeitshaus zur Folge hätte. Dies sey aber nicht der Fall. Wenn der Artikel des Gesetzes ganz unverändert angenommen werde, so werde somit auf den ganzen Art. 167. verwiesen. Sey nun die Gewalt an Sachen von der Art, wie sie in dem Art. 167, Nr. 3 stehe, so soll die Strafgefangenen, die solche bedeutende Verwüstungen verübten, diese Strafe treffen, und wenn sie diese nicht verübten, so sollen sie nach Nr. 6 des Art. 167 (Fassung der K. d. St. s. III.

Beil.-H. S. 426) mit Kreisgefängniß, nicht unter drei Monaten bestraft werden. Der Berichterstatter werde nach dieser Erklärung selbst anerkennen, daß zu dem Commissions-Antrage kein hinreichender Grund vorhanden gewesen sey."

Verh. d. Kammer d. Abg. 99. Sitzg. S. 6.

Eben so deutlich erklärte derselbe K. Commissär: „wenn bei dem Ausbruche die Gewalt nicht in einem Einreißen oder Niederreißen bestehe, wie es in dem Art. 167 (des Entwurfs, 178 des Ges.-B.) bezeichnet sey, so werde nur Kreisgefängniß eintreten, namentlich also, wenn die Gewalt bei dem Ausbrechen sich darauf beschränke, daß blos die Gitter des Gefängnisses abgefeilt werden, und mittelst Ausbrechens eines Theils des Fensters die Flucht verübt werde. Wenn es aber so gewaltsam geschehe, daß eine große Oeffnung in die Wand geschlagen oder mehrere Thüren eingeschlagen werden, so werde nach Art. 167 Nr. 3 (des Entwurfs, Nr. 5 der Fassung der K. d. St. und des Ges.B.) Arbeitshausstrafe eintreten."

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 8.

Unmittelbar hierauf wurde von der zweiten Kammer der Gesetzes-Entwurf angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O.

Wenn demnach die Erklärung der Staatsregierung durch den Ministerial-Vortrag vom 7. Juni für die Fälle der geringsten Gewalt an Sachen noch die härtere Strafe, das Arbeitshaus, beabsichtigte, so scheint sie doch in ihrer am 21. Juni durch einen ihrer Commissäre abgegebenen Erklärung die mildere Bestimmung, das Kreisgefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren nachgegeben zu haben; jedenfalls wäre ein Zweifel vorhanden, in welchem nach einem allgemeinen natürlichen Grundsatze der mildern Ansicht der Vorzug zu geben ist.

Endlich ist noch, was oben bereits angeführt worden, hier zu wiederholen, daß der Art. 182 sich auf die Gefangenen aller Strafanstalten, mit Ausnahme der Bezirks-Strafgefängnisse, mithin auf die Gefangenen des Zuchthauses, des Arbeitshauses, der Festung und des Kreisgefängnisses bezieht, was ein K. Commissär in Beziehung auf das Bezirksgefängniß ausdrücklich anerkannt hat. Derselbe hat zwar unter den Anstalten, auf welche der Artikel sich beziehe, die Festung nicht genannt,

Verh. d. Kammer d. Abg. 78. Sitzg. S. 41,

und bei einer militärischen Besatzung fällt ohne Zweifel die große Gefährlichkeit, welche stets zu Rechtfertigung der hohen Strafen behauptet worden ist, hinweg; allein da das Gesetz und die Erklärung der Faktoren der Gesetzgebung jene Strafanstalt nicht ausnehmen, so wird sie doch als im Art. 182 begriffen angesehen werden müssen.

Die Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten haben nach dem Art. 8 des Competenz-Gesetzes die Kreisgerichtshöfe zu bestrafen.

Zu Art. 183. (Entw. Art. 172.)

XI. Rückkehr eines Verwiesenen.

Nach dem Entwurfe sollte jeder „welcher durch ein Strafurtheil aus dem Königreiche verwiesen worden ist und unter irgend einem Vorwande, ohne erhaltene obrigkeitliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, mit Arbeitshausstrafe bis zu einem Jahre belegt und nach erstandener Strafe von Neuem aus dem Lande geschafft werden.“ Der Commission der zweiten Kammer erschien diese Bestimmung als zu strenge; sie meinte, der bloße Ungehorsam, ohne weitere Rücksicht, sollte nicht schlechthin eine Arbeitshausstrafe zur Folge haben, es sollte zunächst die Strafe berücksichtigt werden, in Folge welcher der Ausländer verwiesen werde, und in dieser Beziehung erinnerte sie, daß nach Art. 41 (des Entw., 45 des Ges.B.) ein Ausländer auch wegen einer geringeren als einer Zucht- und Arbeitshausstrafe ausgewiesen werden könne; und dann sollte es auch darauf ankommen, ob die Ursache der Rückkehr eine schändliche oder nicht schändliche Absicht sey, es sollte also auch der Grund der unerlaubten Rückkehr bei Bestimmung der Strafe berücksichtigt werden. Die Commission machte daher den Antrag, den Artikel so zu fassen:

> „Derjenige, welcher durch ein Strafurtheil aus dem Königreiche verwiesen worden ist, und unter irgend einem Vorwande ohne erhaltene obrigkeitliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, soll nach Berücksichtigung des Grundes seiner früheren Ausweisung sowohl, als seiner Rückkehr, mit Gefängniß oder mit Arbeitshausstrafe bis zu Einem Jahre belegt, und nach erstandener Strafe von Neuem aus dem Lande geschafft werden. Ist er zu Folge des zweiten Satzes des Art. 41 nur nach Erstehung einer geringeren als Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe ausgewiesen worden, so kann er wegen unerlaubter Rückkehr in keinem Falle mit Arbeitshausstrafe bestraft werden.“

Haupt-Commissions-Bericht S. 234—236.

Das eine Moment, die vor der Rückkehr erstandene Strafe gab die Staatsregierung noch vor der ständischen Berathung zu; sie erklärte in dem

Min.-Vortr. v. 17. Jan. II. Beil.-H. S. 118,

„dem Antrage: die Strafe der Rückkehr eines Ausgewiesenen zu mildern, könne in dem Systeme des Entwurfs dahin entsprochen werden, daß der Ausgewiesene mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre belegt werde, wenn er wegen eines entehrenden Verbrechens ausgewiesen worden, in anderen Fällen mit Gefängniß bis zu derselben Dauer.“ Die Berathung dieses Artikels in der zweiten Kammer war eine kurze; ein Abgeordneter bemerkte, das was die Staatsregierung in dem Ministerial-Vortrage zugegeben habe, stimme im Wesentlichen mit der Commission überein und man könnte sich damit vereinigen. Ein anderer Abgeordneter bemerkte: man könnte auch setzen: „eine entehrende Strafe erstanden hat.“

Durch Zuruf wurden die Anträge beider Abgeordneten angenommen und folgende Fassung beschlossen:

„Wer durch ein Strafurtheil aus dem Königreiche verwiesen (Art. 41) unter irgend einem Vorwande, ohne erhaltene obrigkeitliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, soll, wenn er zuvor mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bestraft worden war, mit Arbeitshaus bis zu Einem Jahre, außerdem mit Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre belegt, in beiden Fällen aber nach erstandener Strafe von Neuem aus dem Lande geschafft werden.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 40. Sitzg. S. 72—74.

Diese Fassung wurde ausdrücklich genehmigt und die vorgeschlagenen Worte: „welche eine entehrende Strafe erstanden haben“ nur darum nicht beibehalten, weil sonst auch Gefängnißstrafe, verbunden mit dem Verluste der Dienst- und Ehrenrechte hierunter hätte begriffen werden können.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41 Sitzg. S. 4, 5.

Mit diesem Beschlusse war die Kammer der Standesherrn einverstanden,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. **III.** Beil.-H. S. 213.

und die Staatsregierung hat ihm beigestimmt.

Min.-Vortr. v. 11. Mai 1838 **II.** Beil.-H. S. 565.

So wie der Artikel von der zweiten Kammer beschlossen, und von der ersten Kammer und von der Staatsregiernng genehmigt worden war, wurde er in den „Entwurf des Strafgesetzbuches abgeändert, nach den von beiden ständischen Kammern vor der Vertagung gefaßten Beschlüssen“

III. Beil.-H. S. 74.

und eben so auch in den mit der Schlußadresse übergebenen Entwurf

III. Beil.-H. S. 257.

aufgenommen.

Erst in dem promulgirten Gesetzbuche erschien statt der Worte:

„wenn er zuvor mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bestraft worden war“

der Ausdruck:

„wenn er in jenem Erkenntnisse zum Zucht- oder Arbeitshause verurtheilt war.“

Beide Ausdrücke scheinen nun nicht gleich bedeutend zu seyn; denn die beschlossenen Worte: wenn er zuvor mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bestraft worden war — sind aus dem angenommenen Antrage des Abgeordneten: „wenn er eine entehrende Strafe erstanden hat,“ zu erklären; nach diesem Sinne könnte derjenige ausgewiesene Ausländer, welcher zu einer Zucht- oder Arbeitshausstrafe verurtheilt war, sie aber nicht erstanden hat, weil er sich derselben entweder durch Flucht entzogen, oder weil er die Strafe verjährt hat oder begnadigt worden ist, wegen seiner unerlaubten Rückkehr nicht mit Arbeitshausstrafe belegt werden; während nach den Worten des Gesetzbuches die Arbeitshausstrafe zu erkennen ist. Es fragt sich nun, welche Auslegung die richtige

sey, denn die Frage muß gestellt werden, weil sich die angeführten Fälle gar wohl ereignen können. Man wird sich, von der angeführten Geschichte der Entstehung des Artikels ausgehend, für die erste Ansicht erklären, man wird annehmen müssen, daß der Artikel die Erstehung der Strafe voraussetze. Die Endredaction hat gewiß nicht die Absicht gehabt, eine materielle Aenderung vorzunehmen; ohne Zweifel hat sie nur den Uebellaut mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bestraft worden war" vermeiden wollen, und das „bestraft werden" und „Verurtheilt werden" für ganz gleich bedeutend genommen; denn hätte die Staatsregierung eine materielle Aenderung vorzunehmen für nothwendig gefunden, so hätte sie dies ohne Zweifel in der End-Resolution offen erklärt. Auch die Hinweisung im Art. 183 auf Art. 45, nach welchem die Verweisung die zuvor erstandene Strafe voraussetzt, ergibt, daß zur Anwendung der Strafe des Art. 183 die zuvor Statt gefundene Erstehung der Strafe und Vollziehung der Verweisung vorausgesetzt wird.

Im Uebrigen scheint der Artikel der Auslegung nicht die geringste Schwierigkeit darzubieten.

Es versteht sich von selbst, folgt aus dem Art. 138 des Gesetzbuches und ist wohl auch durch den Ausdruck: „unter irgend einem Vorwande" angezeigt, daß die Rückkehr mit Absicht geschehen, (eine dolose) seyn müsse, daß also der Artikel nicht anwendbar sey, wenn die Rückkehr aus Irrthum oder Fahrlässigkeit geschehen ist.

Eben so liegt es schon in den Worten des Gesetzes, daß der Artikel nicht anwendbar ist, wenn der Ausländer zwar verwiesen worden war, aber das Gebiet des Königreichs noch nicht wirklich verlassen hatte.

Daß unter dem Strafurtheil nur ein gerichtliches, keine von einer Polizeibehörde verfügte Ausweisung zu verstehen sey, erinnern schon die

Motive S. 161.

Auch liegt es in den Worten des Gesetzes, daß wenn nach Art. 45 die Ausweisung nicht für immer, sondern nur für bestimmte Zeit geschehen, der Artikel anwendbar ist, sobald die Rückkehr vor Ablauf der bestimmten Zeit geschieht. *

Noch ist hier einer wichtigen Thesis zu erwähnen, welche das K. Obertribunal durch Beschluß vom 19. Juni 1839 in einem Recurse wegen einer Diebstahlsstrafe aufgestellt und womit sich das K. Justiz-

* In dem Haupt-Commissions-Berichte S. 236 ist noch bemerkt: „die Commission setze hierbei voraus, daß hinsichtlich der einzuholenden obrigkeitlichen Erlaubniß zweckmäßige polizeiliche Einrichtungen entweder schon bestehen oder noch getroffen werden, daß namentlich diese Erlaubniß in der Regel von der Bezirksbehörde, in dringenden Fällen selbst von der Ortsbehörde ertheilt werden könne, damit nicht wegen der Schwierigkeit der Erlangung der Erlaubniß die Einholung derselben umgangen und deshalb die Gefahr einer immerhin bedeutenden Strafe übernommen werde." Diese Bemerkung hat von keiner Seite her eine Aeußerung zur Folge gehabt.

Ministerium einverstanden erklärt hat, der Satz nämlich, daß eine nach älteren Gesetzen erkannte Festungs-Arbeitsstrafe, einer Arbeitshausstrafe im Sinne des Gesetzbuches nur dann gleichgestellt werden könne, wenn die Dauer der ersteren wenigstens sechs Monate betragen hat. Hat demnach der ohne Erlaubniß rückkehrende Verwiesene zwar eine Arbeitshausstrafe, aber (nach früherem Rechte) eine Arbeitshausstrafe unter sechs Monaten erstanden, so ist der Art. 183 auf ihn nicht anwendbar. In jener Thesis wird sogar der ganz allgemeine Satz eingewickelt (implicite) liegen, daß so oft in dem Gesetzbuche eine Strafdrohung durch einen Thatumstand bedingt ist, es zur Anwendung nicht genüge, daß ein solcher zur Zeit des früheren Rechtes nur theilweise, oder daß nur ein ähnlicher vorhanden gewesen sey, ein Satz, von welchem vornämlich auch bei der Rückfallsstrafe des Diebstahls Anwendung zu machen ist.

Die Rückkehr eines Verwiesenen hat nach dem Art. 8 des Competenzgesetzes der Kreisgerichtshof zu bestrafen, wenn eine Arbeitshausstrafe zu erkennen ist; ist dagegen nur auf eine Gefängnißstrafe zu erkennen, so ist das Bezirksgericht auch das erkennende Gericht.

Zu Art. 184. (Entw. Art. 173.)

XII. Ueberschreitung der Begränzung.

Dieser Artikel ist sogleich ohne alle materielle Veränderung angenommen, und nur die Fassung ist bei der Endredaction verbessert worden.

Bis zum Erscheinen des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzes wurde die Ueberschreitung der Begränzung eines unter polizeiliche Aufsicht Gestellten, mochte die Stellung unter polizeiliche Aufsicht von einer Gerichts- oder von einer Polizeibehörde verfügt worden seyn, das erste Mal durch die Polizeibehörde, nämlich durch die Kreisregierung mit einer Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis zu vier Wochen oder einem Monate bestraft, und bei jedem Rückfalle wurde zu der vorhergehenden Strafe meistens ein Monat zugelegt. Hatte auf diese Art die Polizeistelle ihre Strafbefugniß, drei Monate Polizeihausstrafe, erschöpft, so trat die Competenz der Gerichte ein, und da bei einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe auf Arbeitshaus erkannt werden mußte, so fingen die Gerichte mit Arbeitshaus zu erkennen an und stiegen in der Regel bei jedem Rückfalle gleichfalls mit einem Monat auf. In der Regel fand der Confinirte an dem Orte, den er nicht verlassen sollte, keine Beschäftigung, oder er suchte keine, daher die Confinations-Ueberschreitung zu denjenigen Vergehen gehörte, bei welchen die meisten Rückfälle vorkamen; es war nichts Seltenes, daß der zehnte und noch mehr

wiederholte Rückfall mit fünfzehn- und mehrmonatlichem Arbeitshause bestraft wurde.

Wenn nun die Confinations-Ueberschreitung an sich, nämlich außer dem Falle des Zusammenflusses mit anderen Verbrechen, bei wiederholten Rückfällen mit Kreisgefängniß, bestraft werden muß, so lange die gesetzliche Dauer dieser Strafe nicht erschöpft ist, und erst nach Erschöpfung dieser Strafart, deren längste gesetzliche Dauer zwei Jahre sind, weil es hier bei der Regel geblieben ist, zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen werden kann, so scheint nach dem neuen Rechte die Confinations-Ueberschreitung gelinder angesehen zu seyn, und man könnte bei der seitherigen Häufigkeit dieses Vergehens noch größere Zunahme besorgen zu müssen glauben. Allein es tritt dagegen das Polizeistrafgesetz ein, vermöge dessen nach Art. 25—29 arbeitsscheue Personen polizeilich bis zu drei Jahren auf einen Gemeinde- oder Ortsbezirk confinirt und bis zu einem Jahre in eine Beschäftigungsanstalt eingesprochen werden können.

Da nach dem Art. 27 des Polizeistrafgesetzes die Versetzung in die Beschäftigungsanstalt nicht als Strafe, sondern als polizeiliches Sicherungsmittel zu betrachten ist, so wird das Gericht, nachdem es die Strafe der Confinations-Ueberschreitung erkannt und deren Vollzug angeordnet hat, in Fällen, in welchem ihm die Art. 25—29 anwendbar zu seyn scheinen, die Acten der Polizeibehörde zur Verfügung des etwa weiter Erforderlichen übergeben, oder die Polizeibehörde wird, nachdem es von dem gefällten Erkenntnisse durch das Gericht Nachricht erhalten hat, zu gleichem Zwecke die Acten von demselben requiriren. *

Die Bestrafung der Ueberschreitung der Begränzung ist durch den Art. 8 des Competenzgesetzes den Bezirksgerichten zugewiesen.

---

* Der Criminal-Senat zu Ellwangen hat ein Bezirksgericht beschieden, daß da der Art. 43 bestimme, daß der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte den ihm angewiesenen Gemeinde- oder Ortsbezirk ohne Erlaubniß des Ortsvorstandes nicht über Nacht verlassen dürfe, hieraus folge, daß das Vergehen der Ueberschreitung der Begränzung nur dann begangen werde, wenn der Confinirte sich ohne die gedachte Erlaubniß über Nacht aus dem angewiesenen Bezirke entferne.

Diese Ansicht nahm auch der Criminal-Senat zu Eßlingen in einem Falle an, wo der Confinirte die, von Wahrscheinlichkeit nicht entblößte Behauptung aufgestellt hatte, daß er bis Abends wieder an seinen Confinationsort habe zurückkehren wollen. Anders wäre es freilich, wenn ein solcher Angeschuldigter das Bekenntniß ablegte, daß er den Confinationsort in der Absicht verlassen habe, an diesem Tage nicht mehr dahin zurückzukehren, oder wenn diese Absicht aus den Sachverhältnissen klar hervorginge.

Viertes Kapitel.

Von Friedensstörungen.

I. Vereinigung der Uebelthäter in Banden.

Zu Art. 185. (Entw. Art. 174.)

Unter dem Gattungsbegriff einer Verbindung Mehrerer mit dem Zwecke, Verbrechen zu begehen, stehen die Arten, das Complott und die Bande; das Complott als eine Vereinigung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Ausführung eines bestimmten, von ihnen beschlossenen Verbrechens; die Bande als eine Vereinigung Mehrerer zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung; und zwar macht nach unserm Gesetzbuche schon eine Vereinigung von drei Personen eine Bande aus. Im Complotte können die allermeisten Verbrechen begangen werden; eine Bande wird nur in Beziehung auf eine gewisse Gattung von Verbrechen errichtet, weil die Uebelthäter nur mittelst gewisser Verbrechen einen unerlaubten Gewinn sich verschaffen oder nur mittelst gewisser Verbrechen Anderen Schaden zufügen wollen. Aus diesem Unterschiede mag es zu erklären seyn, daß unser Gesetzbuch die Lehre vom Complotte in dem allgemeinen Theile abgehandelt, die Lehre von der Bande aber in den besonderen Theil verwiesen hat.

Wie bei dem Complotte, so handelt auch bei der Bande das Gesetzbuch die beiden Fälle ab, ob von der Bande Verbrechen ausgeführt worden sind oder nicht. Der letzte Fall, wenn von der Bande überhaupt noch keine Verbrechen verübt worden sind, oder wenn einzelne Mitglieder der Bande noch keine Verbrechen verübt haben, ist Gegenstand des Art. 185; der zweite Fall, wenn die Bande Verbrechen verübt hat, oder vielmehr, wenn gegen Mitglieder der Bande die Eingehung dieser Verbindung und bestimmte einzelne verübte Verbrechen zu bestrafen sind, ist Gegenstand des Art. 186.

Die Strafe der Eingehung der Bande an sich ist nach dem Art. 185, wenn die Verbindung zu Verübung der schweren Verbrechen des Mords, der Brandstiftung oder des Raubs eingegangen war, die Zuchthausstrafe und zwar bis zu zehen Jahren gegen die Anstifter und Anführer, und bis zu acht Jahren gegen die übrigen Theilnehmer. Die Eingehung der Bande, welche minder schwere Verbrechen beabsichtigt, soll mit Arbeitshaus bestraft werden. Der Entwurf hatte diese Verbrechen nicht benannt. Die Commission der zweiten Kammer wünschte daher eine genauere Bestimmung; sie meinte, Begriff und Strafe der Bande sollte auch auf alle diejenigen Verbrechen angewendet werden, welche entweder an sich, oder wegen ihrer im Gesetz ausgehobenen erschwerenden Umstände oder als Rückfall wenigstens mit Arbeitshaus bedroht sind;

Haupt-Commissions-Bericht S. 236, 237,

allein bei der Berathung in der zweiten Kammer ergab sich, daß ein solcher allgemeiner Satz in Beziehung auf einzelne Verbrechen, z. B. in Beziehung auf die Wilderei, Zweifel übrig lassen würde; daher vorgezogen wurde, die minder schweren Verbrechen, welche auch noch Gegenstand einer Bande seyn können, namentlich anzuführen, und zwar wurden als solche angenommen: Münzverbrechen, Fälschung von Creditpapieren, Diebstahl, Betrug, Zerstörung fremden Eigenthums und Wilderei. Die Eingehung einer Bande zu diesen Verbrechen soll gegen die Anstifter und Anführer mit Arbeitshaus von zwei bis sechs Jahren, gegen die übrigen Theilnehmer von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Das Wort: „Münzverbrechen" ist hier in einem weiteren Sinne genommen; es begreift das Falschmünzen (Art. 206) die Münzverfälschung (Art. 207) und die anderen Münzverbrechen des Art. 209. Daß das Münzverbrechen des Art. 210, nämlich das wissentliche Ausgeben falscher oder verfälschter Münzen, die der Ausgeber für gültige eingenommen hat, hierunter nicht begriffen sey, ist nicht zweifelhaft; ein K. Commissär hat bemerkt: „da diejenigen, welche eine solche Verabredung treffen, gar nicht wissen können, ob sie je falsche oder verfälschte Münzen einnehmen werden, so glaube er kaum, daß hierbei der Begriff einer Bande im Sinne des Art. 174 (des Entwurfs, 185 des Ges.B.) angenommen werden könne, und daß man deshalb darüber hinweg gehen dürfte," daß es also nicht nöthig sey, den Art. 199 (des Entwurfs, 210 des Ges.B.) als Ausnahme zu bemerken.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 10.

Der Art. 185 spricht nur von „Zerstörung fremden Eigenthums;" die Art. 385—387, welche die Strafen hiefür bestimmen, sprechen aber von „Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums, so daß die Frage entstehen kann, ob auch Beschädigung fremden Eigenthums Gegenstand einer Bande seyn könne? Für die Verneinung dieser Frage kann man anführen: daraus, daß das Beschädigen und das Zerstören fremden Eigenthums mit Einem Strafrahmen bedroht sey, folge keineswegs, daß die Beschädigung fremden Eigenthums der Zerstörung desselben in der Strafbarkeit völlig gleich gestellt sey; die Beschädigung einer Sache werde stets minder strafbar seyn als die Zerstörung eben derselben Sache, weil die erstere immer noch einige Tauglichkeit zu Zwecken, noch einigen Werth übrig lasse und diese Abstufung der Strafbarkeit in dem nicht engen Strafrahmen bei Ausmessung der Strafe berücksichtigt werden könne. Hierdurch sey erklärt, daß das Gesetzbuch nur die Zerstörung, nicht auch die Beschädigung von fremdem Eigenthume zum Gegenstand einer Bande gemacht habe. Wollte man aber auch entgegen halten, daß dieses Motiv nicht erweislich sey, so dürfe doch die nach ihrer Fassung deutliche Bestimmung des Gesetzbuches nicht ausgedehnt werden, da die Eingehung einer Bande wie die

Motive S. 161.

ausdrücklich bemerken, eine Vorbereitungshandlung sey, welche aber ihrer Gefährlichkeit wegen als Ausnahme von der Regel für strafbar erklärt sey, Ausnahmen aber nach einem ganz allgemeinen Rechtsgrundsatze strikt zu intrepretiren seyen. Für die Bejahung der Frage wird geltend gemacht werden: Beschädigung und Zerstörung fremden Eigenthums sey nach der Fassung der Art. 385—93 einander ganz gleich gestellt, und diese Gleichstellung rechtfertige sich damit, daß Beschädigung und Zerstörung einander so nahe liegen, daß eine Ausscheidung des einen oder des anderen Zweckes sich mit Bestimmtheit fast nie werde annehmen lassen; noch viel weniger werde ein solcher Unterschied bei bandenmäßiger Vereinigung und der hieraus hervorgehenden viel größeren Gefährlichkeit gemacht werden können, indem wohl anzunehmen sey, daß in dem Zwecke der Beschädigung eventuell der Zweck der Zerstörung mit enthalten oder vielmehr nicht ausgeschlossen sey, wenn nicht sogar ein auf den einen wie auf den anderen gleichmäßig gerichteter **dolus indeterminatus** vorliege.

Die

Motive a. a. O.

machen noch die weitere hierher gehörende Bemerkung, daß in der Definition: wenn sich wenigstens drei Personen zu Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen vereinigt haben“ der weitere Fall schon begriffen sey, daß sich Jemand einer solchen bereits gebildeten Vereinigung später angeschlossen habe.

Zu Art. 186. (Entw. Art. 175.)

Diesen Artikel erläutern ausführlich die

Motive S. 162.

Da die unrichtige Auslegung, welche sie verhüten wollen, auch in der zweiten Kammer versucht worden ist,

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 10, 11.

so wird es angemessen seyn, diese Erläuterung wieder zu geben.

„Es wäre eine verkehrte Auslegung dieses Artikels, wollte man in demselben den Satz finden, daß wenn es bei einer Bande zur Ausführung von Verbrechen gekommen, alsdann blos die ausgeführten Verbrechen unter Anwendung der Bestimmungen über das Complott zu bestrafen seyen, weil, wenn eine strafbare Handlung einmal ausgeführt sey, ein vorbereitender Act nicht mehr in Betrachtung komme. Eine solche Auslegung würde die seltsame Folge haben, daß z. B. bei einer Bande von Dieben jedes Mitglied derselben zur Arbeitshausstrafe verurtheilt werden müßte, so lange die Bande noch nicht Diebstähle begangen hätte, daß aber alsdann, wenn Diebstähle und zwar einfache, von einzelnen Mitgliedern der Bande begangen worden, diese, und zwar nur diese, blos mit Gefängnißstrafe belegt werden müßten. Gegen eine solche Auslegung sprechen die Worte des Artikels und die Natur der Sache. Allerdings straft man eine vorbereitende Handlung nicht, wenn

sie in Ausführung übergegangen ist; bei einer Bande aber, von welcher ein Verbrechen bereits verübt worden, handelt es sich von der Bestrafung der verübten, und überdies von den, der Vereinigung zufolge, noch zu verübenden Verbrechen; es concurriren sonach die Strafen der verübten Verbrechen mit der auf die bloße Vereinigung zu Uebelthaten gesetzten Strafe, und es sind hier die allgemeinen Grundsätze über Concurrenz von Verbrechen und Strafen anzuwenden. In dem angeführten Beispiele würde die auf die Vereinigung in eine Bande gesetzte Strafe des Arbeitshauses als die schwerste Strafe, bei der Ausmessung zu Grunde gelegt, und wegen der verwirkten Gefängnißstrafe für die einfachen Diebstähle würden Zusätze gemacht, wodurch dann die Strafe derjenigen Mitglieder der Bande sich ergäbe, welche die Diebstähle begangen haben. Die übrigen Mitglieder würde die im Art. 174 (des Entwurfs, 185 des Ges.B.) bestimmte Strafe des Arbeitshauses treffen, weil ihr Reat in der Vereinigung zur Bande besteht, und (die Bande) durch die begangenen Diebstähle nicht aufgehoben worden ist; aber auch nur diese Strafe, nicht die der Mitglieder, welche schon gestohlen haben, würde sie treffen, vorausgesetzt nämlich, daß sie an der Verabredung zu den einzelnen bestimmten Diebstählen nicht Antheil genommen, daß sie also, obgleich Mitglieder der Bande, doch zu den einzelnen verübten Diebstählen nicht auch complottirt haben."

Der Art. 186 bestimmt nur im Allgemeinen, daß in dem Falle, da von der Bande ein Verbrechen ausgeführt worden, die in dem allgemeinen Theile festgesetzten Bestimmungen über den Zusammenfluß von Verbrechen und Strafen und über das Complott zur Anwendung kommen sollen; er bezeichnet aber unter den verschiedenen, von den einzelnen Arten des Zusammenflusses handelnden Artikeln des allgemeinen Theiles, Art. 115—123 denjenigen Artikel nicht speziell, welcher hier Anwendung finden soll, oder, was gleichviel ist, er bestimmt nicht, welche Art des Zusammenflusses hier gemeint sey. Gleichwohl ist dies von wesentlichem Einflusse auf die Art und Größe der Strafbemessung. In der Regel wird die Art des Zusammenflusses in einem solchen Falle die im Art. 122 bezeichnete seyn, da die einzelnen, in Folge der bandenmäßigen Vereinigung verübten Verbrechen aus dem, dieser Vereinigung selbst zu Grunde liegenden Entschlusse hervorgehen, mithin eine Fortsetzung der in der Vereinigung liegenden strafbaren Handlungen bilden. Doch ist die Möglichkeit derjenigen Art einer realen Concurrenz, welche im Art. 115 abgehandelt ist, auch nicht ausgeschlossen, indem der Fall eintreten kann, daß die bandenmäßige Vereinigung ursprünglich auf die eine oder die andere Art von Verbrechen gerichtet gewesen wäre, ohne daß es zur Verübung gekommen, dann aber auf eine andere Art erweitert worden und Verbrechen dieser letzteren Art auch verübt worden wären. Hier würde die Strafe der bandenmäßigen Vereinigung und die der verübten Verbrechen nach den im Art. 115—121 bestimmten Grundsätzen vom Zusammenflusse zu bemessen seyn.

Zu Art. 187. (Entw. Art. 176.)

Die Bestimmung des Artikels, daß wenn der Genosse einer Bande sich und seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeigt, derselbe von der auf die Eingehung der Bande gesetzten Strafe freizulassen sey, gilt sowohl für den Fall, wenn von der Bande noch kein einzelnes Verbrechen verübt worden ist, als wenn ein solches bereits verübt worden ist, oder genauer ausgedrückt: die Bestimmung des Artikels kommt dem denuncirenden Genossen selbst in dem Falle zu Statten, wenn derselbe bereits ein einzelnes Verbrechen verübt hat. „Allerdings, sagen die Motive, würde denselben, wenn er in Gesellschaft der Bande zu einem bestimmten Verbrechen mitgewirkt hätte, die Strafe dieses bestimmten Verbrechens treffen müssen; von der auf die Bande gesetzten Strafe würde er aber auch in diesem Falle frei zu lassen seyn, weil Rücksichten der Klugheit dem Gesetzgeber rathen, den Reiz zur Anzeige einer solchen gefährlichen Verbindung auch dann noch fortwirken zu lassen, wenn die Bande ihre verbrecherische Thätigkeit schon begonnen hat, und weil der reuige Verbrecher einer erheblichen Milderung der sonst verwirkten Strafe nicht unwürdig erscheint.“

Motive S. 163.

Bei der ständischen Berathung ist diese Erläuterung nicht besonders zur Sprache gekommen; da sie aber durch die Motive zur Kenntniß der übrigen Factoren gekommen ist, und diese sich nicht gegen dieselbe erklärt haben, so wird man in einem solchen Falle eine stillschweigende Zustimmung anzunehmen haben; im Zweifel müßte ohnehin diese mildere Meinung angenommen werden.

Da das Competenzgesetz das Verbrechen der Vereinigung der Uebelthäter in Banden im Art. 8 den Bezirksgerichten nicht zuweist, so sind für dessen Bestrafung die Kreisgerichtshöfe competent.

Zu Art. 189. (Entw. Art. 178.)

II. Landfriedensbruch.

Das Verbrechen des Landfriedensbruches war unter dieser Benennung und nach seinem historischen Begriffe seit der Auflösung des deutschen Reichs aus unserer Praxis verschwunden; und kam nur noch, so fern es nicht unter den Begriff eines benannten Privat- oder Staatsverbrechens fiel, als Verbrechen der Gewaltthätigkeit vor; vergl.

Knapp württ. Criminalrecht, Abth. 11, Heft II. S. 397.

nach dem Vorgange des bairischen Gesetzbuches ist es aber in einer, dem Staatsrecht eines deutschen Bundesstaates angemessenen Bedeutung, nämlich als Störung des Rechtsfriedens durch vereinte Gewalt in unser Gesetzbuch wieder eingeführt.

Motive S. 164.

Die Commission der zweiten Kammer war der Meinung, daß das Verbrechen des Landfriedensbruches die seitherigen gemeinrechtlichen Bestimmungen über Gewaltthätigkeit (crimen vis) nicht ersetze und machte daher unter Berufung auf den hannoverischen Entwurf den Antrag, Bestimmungen über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu geben.

Haupt-Commissions-Bericht S. 239—244.

Bei der Berathung in der zweiten Kammer wurde aber geltend gemacht, daß die Absicht der Commission durch den Art. 264 (des Entw., 281 des Ges.B.) erreicht werde, daß nämlich das Verbrechen der Röthigung ergänzend sey, daß demnach durch das Verbrechen des Landfriedensbruches, des Hausfriedensbruches,* der Röthigung, und durch die bei einzelnen Verbrechen vorkommende Bestimmung, daß Anwendung von Gewalt ein Erschwerungsgrund sey, die gemeinrechtlichen Bestimmungen über das vage crimen vis ersetzt seyen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 21—36.

Bei der ersten flüchtigen Betrachtung des Eingangs des Artikels möchte man fragen, was denn die widerrechtliche Absicht eines solchen Einfallens in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe gewesen seyn müsse? Wollte man hierauf mit den Lehrern des gemeinen Rechtes antworten: das widerrechtliche Einfallen könne geschehen seyn, um Rache oder um unerlaubte Selbsthülfe zu üben, um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen oder die Ausübung eines Rechtes zu stören oder zu entziehen; vergl.

Henke Th. III. S. 263,

so wären diese Beweggründe doch nur als Beispiele zu betrachten; denn unser Gesetzbuch nimmt als subjectiven Thatbestand ganz allgemein das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit an, und eben so allgemein setzt es den objectiven Thatbestand in ein Eindringen in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe mittelst Drohungen, oder mittelst Gewalt gegen Personen oder Sachen, sofern nicht die Handlung unter den Begriff eines benannten schwereren Verbrechens, z. B. Raub, Erpressung, Nothzucht, fällt.

Nach dem gemeinen Rechte müssen diejenigen, welche einen Landfriedensbruch begehen, zu diesem Zwecke absichtlich versammelt seyn, sey es, daß sie von einem Dritten zum Zweck der Verübung von Gewaltthätigkeiten zusammengerottet worden sind, oder daß sie sich selbst durch Verabredung zu diesem Zwecke vereinigt haben; zufällig entstandene

---

* Es ist von einem Kammermitgliede in der Berathung bemerkt worden, das Verbrechen des Landfriedens- und Hausfriedensbruches seyen in der Art, wie sie der Entwurf auffasse, keine Staatsverbrechen, sondern blos Verletzungen von Privaten, und in der Regel nicht einmal gemeingefährliche, bei denen zum Theile sogar blos auf Klage des Beschädigten eine Untersuchung Statt finden solle.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 24.

Vereinigungen bei plötzlich entstandenem Streite sind hiernach vom Begriffe des Landfriedensbruches ausgeschlossen.

Henke a. a. O. S. 270.

Da unser Gesetzbuch von „hierzu vereinigten Personen“ spricht, so könnte die Meinung entstehen, als ob ein Gleiches auch nach unserem Artikel gelte. Daß aber unser Gesetzbuch nicht ein mit Vorbedacht eingegangenes Complott * erfordere, daß auch bei einer plötzlich, (**impetu, repentino motu**) entstandenen Vereinigung das Verbrechen des Landfriedensbruches vorhanden sey, scheint sich daraus zu ergeben, daß das Gesetzbuch eine solche Unterscheidung nicht macht, vornehmlich aber daraus, daß es das Minimum der Gefängnißstrafe sowohl gegen die Anstifter und Anführer, als gegen die übrigen Theilnehmer in dem Falle zuläßt, wenn weder an Personen noch an Sachen Gewalt verübt worden ist.

Ferner ist es ganz unzweifelhaft, daß unser Gesetzbuch nicht, wie das gemeine Recht, Bewaffnung der Landfriedensbrecher zum Thatbestande des Verbrechens erfordert, da der letzte Absatz des Artikels die Bewaffnung für einen Erschwerungsgrund erklärt.

Hinsichtlich der ersten Stufe des Landfriedensbruchs, wenn keine Gewalt an Personen oder Sachen verübt worden ist, hat man gefragt, worin das widerrechtliche Einfallen bestehe. Es ist gesagt worden: wenn vier Personen ohne irgend eine widerrechtliche Absicht einen Weg gehen, und an ein geschlossenes Gut gelangen, durch das sie gehen wollen und nun über den Zaun steigen, wodurch vielleicht ein Schaden von 30 kr. verursacht werde, so seyen sie nach Ziff. 1 des Artikels als Landfriedensbrecher zu bestrafen. Daß dieser Fall unter gedachte Ziffer zu subsumiren sey, ist nicht widersprochen worden; vielmehr haben die K. Commissäre behauptet, daß das widerrechtliche Eindringen, das Einfallen an sich allerdings schon bestraft werde.

Verh. a. a. O. S. 27, 40.

Dagegen ist auch ein anderes, unter die Ziff. 1 gehöriges Beispiel angeführt worden, der Fall nämlich, wenn Jemand wegen eines Waldes einen Prozeß hat, und er durchaus das Holz im Wald fällen will, weßhalb er sich mit 15 Personen vereinigt, die nun in den Wald eindringen und wirklich das Holz hauen.

Verh. a. a. O. S. 41.

* Einer der K. Commissäre hat den Landfriedensbruch als das Verbrechen der widerrechtlichen gewaltsamen Eindringung in fremdes Eigenthum im Complott, als eine Auflehnung gegen den Rechtsfrieden, von wenigstens drei Personen definirt. Dagegen ist an einer andern Stelle von einem Abgeordneten bemerkt worden: auch von Betrunkenen werde complottirt, besonders zu Ausführung einer Brutalität. Man scheine sich vorzustellen, daß das Complott eine geraume Zeit vor der Ausführung der That eingegangen seyn müsse, allein Gewaltthätigkeiten werden in der Regel an Ort und Stelle beschlossen und ausgeführt, und zwar oft von Betrunkenen.

Man hatte zwar in der ersten Berathung beschlossen, statt der Worte: „widerrechtlich eingefallen“ zu setzen: „gewaltsam eingefallen;“ man gab aber diesen Beschluß sogleich wieder auf, weil hierdurch die Ziff. 1 des Artikels aufgehoben worden wäre und beruhigte sich mit der Strafe, die, wie schon bemerkt worden, sowohl für die Anstifter und Anführer, als für die übrigen Theilnehmer in der kürzesten Dauer der Gefängnißstrafe bestehen kann.

Verh. a. a. O. S. 40—57.

Dabei wurde anerkannt, daß auch Drohungen mit Gewalt unter die Ziff. 1 des Artikels fallen.

Verh. a. a. O. S. 47, 48.

Noch mehr Anstand hat die Stufe unter Ziff. 2 (nach dem Entw. Ziff. 3) wenn Gewalt an Sachen begangen worden, gefunden. Es ist gesagt worden: „es werde zwar von vielen Criminalisten ein Verbrechen der Gewaltthätigkeit an Sachen angenommen, allein dabei müßte man jede Zerstörung fremder Sachen, wenn es auch nur ein Buch, ein Blatt Papier und dergl. wäre, zu einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit stempeln, daher die neuesten Criminalisten, z. B. Feuerbach, Mittermaier, Abegg, Heffter u. A. fast einstimmig diese Gewaltthätigkeit an Sachen verwerfen;

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 23.

von der Gewalt an Sachen handle der Art. 366, 367 (des Entw., 385, 386 des Ges.B.) wo die Zerstörung und Vertilgung der Sachen gehörig verpönt sey.“

Verh. a. a. O. S. 31.

In Folge dieser Einwendungen gegen den Begriff einer Gewalt an Sachen wurde zwar der Begriff selbst nicht aufgegeben, dagegen wurde die Strafe gemildert. Der Entwurf wollte gegen die Anstifter oder Anführer Gefängniß nicht unter einem Jahre, gegen die Theilnehmer bis zu einem Jahre. Die zweite Kammer wollte wegen der möglichen ganz leichten und zugleich wegen der möglichen schwereren Fälle sowohl für die Anstifter als für die gemeinen Theilnehmer einen weiten Strafrahmen von der kürzesten Dauer der Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren,

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 61.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 59,

die erste Kammer wollte gegen die Anstifter und Anführer Gefängniß nicht unter sechs Monaten, gegen die Theilnehmer bis zu sechs Monaten.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-Heft S. 213.

Die Staatsregierung trat der ersten Kammer bei.

Min.-Vortr. vom 11. Mai II. Beil.-H. S. 556.

Bei der zweiten Berathung wollte die Kammer der Abgeordneten dahin vermitteln, daß wenigstens 10 Personen unter 16 Jahren zu einem Landfriedensbruch erfordert werden sollen, und daß gegen die Anstifter und Anführer Gefängniß nicht unter drei Monaten, gegen die Theilnehmer bis zu sechs Monaten gesetzt werden solle,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 343,
Verh. d. Kammer d. Abg. 78. Sitzg. S. 49—58,
die erste Kammer widersprach abermals durchaus,
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 428,
die Staatsregierung beharrte auf der Zahl von drei Personen, gab aber die mildere Strafe nach,
Min.=Vortr. v. 7. Juni II. Beil.=H. S. 795,
worauf auch die Kammer der Abgeordneten zustimmte. *
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 469.

Durch gleich lange Verhandlung wurde die Strafe der Stufe Ziff. 3 (des Entw. Ziff. 2), wenn Gewalt an Personen verübt wurde, gemildert. Der Entwurf drohte den Anstiftern und Anführern die Strafe des Arbeitshauses nicht unter drei Jahren, den Theilnehmern bis zu drei Jahren. Diesen Strafen wurden leichtere Fälle entgegen gehalten, z. B. einige Bauern, die vor einem Garten stehen, gerathen mit Anderen, die darinnen sind, in Wortwechsel; jene steigen ein und beide Theile prügeln einander,
Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 40,
mehrere Personen dringen widerrechtlich in ein Haus ein, und fassen einen Dienstboten leicht an der Brust,
Verh. a. a. O. S. 58,
mehrere Personen gehen in ein fremdes Gut, um einen nähern Weg zu gewinnen; der Eigenthümer will den Durchgang nicht dulden; nun erst vereinigen sie sich und zwar blos durch die That, und der Eigenthümer erhält einen Stoß.
Verh. d. Kammer d. Abg. 78. Sitzg. S. 55.

Die zweite Kammer machte den Antrag, für den Fall der Gewalt an Personen Kreisgefängniß= oder Arbeitshaus bis zu sechs Jahren zu drohen.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 59.
Das Resultat der Verhandlungen,
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 213,
Min.=Vortr. v. 11. Mai II. Beil.=H. S. 556,
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 178,
19. Ber. II. Beil.=H. S. 786,
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 468,
war die Strafbestimmung des Gesetzbuches, daß schwerere Fälle mit Arbeitshaus und zwar gegen Anstifter und Anführer nicht unter acht Monaten, gegen Theilnehmer von sechs Monaten bis zu zwei Jahren,

---

* Die Strafe erscheint nur noch gegen die Anstifter hoch, namentlich in dem, in der Verhandlung ausgehobenen Falle, wenn drei junge Leute (über 16 Jahren) durchaus in keiner anderen Absicht, als um einen näheren Weg zu gehen, die Thüre eines Gartens eintreten, und einer den Plan hierzu angab.
Verh. d. Kammer d. Abg. 78. Sitzg. S. 51.

und leichtere Fälle mit Kreisgefängniß, gegen erstere nicht unter vier, gegen letztere nicht unter zwei Monaten bestraft werden.

Die Worte des Eingangs des Artikels: „wofern ihre Handlung nicht als ein schwereres Verbrechen zu ahnden ist" haben, wie schon oben bemerkt worden, den Sinn, daß wenn die Gewaltthat unter ein anderes benanntes Verbrechen, z. B. unter den Begriff des Raubes falle, die Strafe dieses Verbrechens eintrete; es ist jedoch zugleich in der Verhandlung mehrfach anerkannt worden, daß namentlich bei schweren Körperverletzungen auch die Grundsätze von der Concurrenz der Verbrechen Anwendung finden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 39, 58, 59. 78. Sitzg. S. 55.

Für die Bestrafung des Landfriedensbruches sind die Kreisgerichtshöfe zuständig.

III. Verbrechen oder Vergehen in Beziehung auf Religion.

Zu Art. 190. (Entw. Art. 179.)

Die Commission der zweiten Kammer hatte bemerkt: die Absicht, zu stören, sey im Artikel des Entwurfs unzweifelhaft vorausgesetzt; derjenige, welcher z. B. in hitziger Verfolgung eines Räubers, der sich in eine Kirche flüchte, in welcher gerade Gottesdienst gehalten werde, in diese Kirche mit Gewalt dringe, solle nicht unter den Artikel gestellt werden; doch sey der Zusatz: „um zu stören" — zweckmäßig,

Haupt-Comm.-Ber. S. 244,

worauf er verabschiedet wurde.

Die erste Kammer wollte in den Artikel des Entwurfs noch den Satz eingeschaltet wissen:

„wer Gewaltthätigkeiten an den zum Gottesdienst gewidmeten Gegenständen begeht."

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 215.

Die zweite Kammer war mit diesem Zusatz nicht einverstanden, weil der Art. 370 des Entwurfs eine Strafbestimmung für dieses Verbrechen aufstelle. *

Verh. d. Kammer d. Abg. 79. Sitzg. S. 10—12.
14. Bericht II. Beil.-H. S. 496.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 344.

Die erste Kammer beharrte aber auf ihrem Beschlusse, indem sie

---

* „Wer öffentlich aufgestellte Denkmäler oder Gegenstände religiöser Verehrung beschädigt, soll mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden, so fern nicht wegen der Größe des gestifteten Schadens nach den obigen Bestimmungen (Art. 366, 367) eine höhere Strafe verwirkt ist."

jedoch nach dem Vorschlage der Commission der zweiten Kammer für den Ausdruck: „gewidmete" das Wort: „geweihte" setzte.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 429.

Die zweite Kammer beharrte auf ihrer Ablehnung des Amendements, „weil durch diese Bestimmung das bestehende Recht eine zu große Verschärfung ohne hinreichenden Grund erhalten, weil manche Verwicklungen in Betreff der verschiedenen Confessionen herbeigeführt werden würden, auch weil die absolute Strafe des Arbeitshauses zu hart wäre."

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 469.

Die erste Kammer beharrte abermals auf ihrem Beschlusse,

Dritte Zusammenstellung der Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 508,

und endlich stimmte die zweite Kammer zu.

Vierte Zusammenstellung der Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 517.

Den Worten nach könnte man vielleicht meinen, als bestehe der Satz: „wer Gewaltthätigkeiten an den für den Gottesdienst geweihten Gegenständen verübt" — für sich, so daß dabei weder die Absicht zu stören vorausgesetzt sey, noch daß angenommen werde, daß die Gewalt an der geweihten Sache zur Zeit des Gottesdienstes verübt werde. Allein Beides liegt ohne Zweifel im Sinne des Artikels. Ersteres ist unzweifelhaft, weil überhaupt der ganze Artikel von der absichtlichen Störung des Gottesdienstes handelt, und in den Verhandlungen nirgends ein Grund liegt, das vorangestellte Merkmal des dolus: „um zu stören" auf den eingeschalteten Fall der Verübung der Gewalt an Sachen nicht zu beziehen. Das Zweite möchte damit bewiesen werden, daß die Commission der zweiten Kammer in ihrem

19. Bericht II. Beil.-H. S. 787

als einen Fall, der für das Amendement der ersten Kammer spreche, den Fall bezeichnet hat, wenn in einer katholischen Kirche Jemand die Monstranz ergreife und zertrümmere und dieser Fall wohl einen gottesdienstlichen Act unterstellen möchte und weil sich auf diesen Bericht die erste Kammer ausdrücklich berufen hat.

Dritte Zusammenstellung der Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 508.

Auch setzen die Motive überall einen gottesdienstlichen Act voraus und wollen nur nicht unterscheiden, ob derselbe in oder außerhalb der Kirche Statt habe.

Motive S. 166.

Zu Art. 191. (Entw. Art. 180.)

Auch dieser Artikel handelt von der absichtlichen Störung des Gottesdienstes; er begreift aber alle leichteren Fälle, wo weder gewaltthätig in das Gotteshaus eingedrungen, noch an den Religionsdienern oder an den zum Gottesdienste bestimmten Sachen Gewalt verübt wird. Unter

diesen Artikel fällt demnach jede Aergerniß erregende, unanständige Handlung, laute, die Ruhe störende Aeußerungen, Lärmen, Geschrei.

Der erste Beschluß der Kammer der Standesherrn, Kreisgefängniß bis zu einem Jahre anzudrohen, hat die Erhöhung des Maximums des Entwurfs von drei Monaten auf die verabschiedeten sechs Monate zur Folge gehabt.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 216.
14. Ber. II. Beil.=H. S. 496.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 344.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 429.

Es kann demnach Bezirksgefängniß in seinem ganzen Umfange und Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden. *

Zu Art. 192. (Entw. Art. 181.)

Die Handlungen, welche der Artikel aufführt, wurden nach dem bisherigen württembergischen Rechte so wie auch nach gemeinem Rechte als das Verbrechen der Gotteslästerung oder Blasphemie bezeichnet. Also benannte man die Verspottung, Verachtung, Beschimpfung, Herabwürdigung der Gottheit, indem man ihr ungöttliche Eigenschaften andichtet oder göttliche Eigenschaften abläugnet (**blasphemia attributiva, derogativa,**) oder sie auf andere Weise durch Worte oder Handlungen herabwürdigt (**blasphemia verbalis, realis, symbolica**) mag diese Herabwürdigung unmittelbar oder mittelbar durch Herabwürdigung eines Gegenstandes geschehen, welcher als mit der Gottheit in engster Beziehung stehend gedacht wird, wie namentlich die Sacramente, die Jungfrau Maria, die Engel, die Heiligen, die Bibel (**blasphemia immediata, mediata**).

Henke Th. 3. S. 645.

Ueber den Grund, aus welchem die Blasphemie nach unserem Gesetzbuche gestraft wird, hat sich die Staatsregierung zwar nicht in den Motiven zu dem Gesetzbuche, wohl aber in dem Ministerialvortrage vom 11. Mai aus Veranlassung eines noch zu erwähnenden Antrags der Kammer der Standesherrn, jedoch blos negativ erklärt; sie hat in demselben gesagt, „daß so weit die in diesem Antrage bezeichneten Handlungen die Rechte anerkannter Confessionen beeinträchtigen, und durch das Aergerniß, das sie stiften, die öffentliche Ordnung in einer ihrer Grundlagen gefährden, so weit sie mit einem Worte in das Rechtsgebiet fallen, sie schon in dem Art. 181 (des Entwurfs, 192 des Ges.B.) mit Strafe bedroht seyen. Die in der Gotteslästerung liegende ungleich schwerere Sünde gehöre nicht vor das Forum des weltlichen Richters."

II. Beil.=H. S. 557.

* In Betracht des Maximums wird man behaupten können, daß die seitherige Praxis gelinder war, es wurde z. B. L. V. Gemeinderath zu B. durch Erk. eines Gerichtshofes vom 11. Aug. 1838 „wegen höchst ungebührlichen störenden Betragens während des Gottesdienstes mit 14tägigem Gefängnisse bestraft."

In dieser negativen Erklärung wird also liegen, daß Gotteslästerung eigentlich nur ein polizeiliches Vergehen sey, daß es aber mit Criminalstrafe bedroht, und in das Criminal-Strafgesetzbuch aufgenommen sey, weil die Religion als eine der Grundlagen des Staates solchen ausgezeichneten Schutz, und Aergerniß gebende Irreligiosität solche höhere Strafe erfordere. Die Gotteslästerung, mag sie durch Rede, Schrift, bildliche Darstellung oder Handlung geschehen seyn, fällt nur dann unter die Strafe des Artikels, wenn sie öffentlich geschehen ist. Die

Motive S. 166

sagen hierüber: „man habe einem Antrage, in diesen Artikel auch die nicht öffentlich, sondern nur in einem engern Kreise vorgebrachten gotteslästerlichen Aeußerungen aufzunehmen, keine Folge geben zu dürfen geglaubt, weil dergleichen Aeußerungen nach den heutigen Begriffen, als weder Rechte verletzend, noch (nach der Annahme, daß sie nur im engern Kreise vorgebracht worden) Religiosität und Sittlichkeit in höherem Grade gefährdend, nicht mehr Gegenstand eines Criminal-Verfahrens seyn können.“ Durch das Bisherige erklärt sich, wie der vorhin erwähnte Antrag der Kammer der Standesherrn von den beiden anderen Factoren der Gesetzgebung nicht angenommen werden konnte. Die Kammer der Standesherrn wollte nämlich zu Art. 179 (des Entwurfs, 190 des Ges. B.) einen neuen Artikel des Inhalts:

„Wer die der Religion schuldige Ehrerbietung durch öffentlich ausgestoßene und ausgeübte Gotteslästerungen verletzt, soll in leichteren Fällen mit Gefängniß bis zu Einem Jahr, in schwereren Fällen mit Arbeitshausstrafe bis zu sechs Jahren belegt werden,“ —

„weil die Kammer der Standesherrn glaubte, daß für dieses größte Verbrechen ein eigener Artikel ins Gesetzbuch aufgenommen werden sollte, wie dies auch in anderen Gesetzbüchern, namentlich im neuesten sächsischen Entwurf geschehen sey.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 215.

Die zweite Kammer war gegen einen solchen Artikel, weil der Art. 181 (des Entwurfs, 192 des Ges.B.) bereits die entsprechende Strafbestimmung enthalte,

14. Bericht II. Beil.-H. S. 493—495.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 344.

und die Staatsregierung gab die bereits oben angeführte Erklärung.

Min.-Vortr. vom 11. Mai II. Beil.-H. S. 557.

Die Kammer der Standesherrn war damit unter der Voraussetzung einverstanden, daß die bei Art. 181 (des Entwurfs, 192 des Ges.B.) von ihr beschlossene Strafbestimmung, welche bis zu zwei Jahren Kreisgefängniß sich erstrecke, beibehalten werde.

Neue Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 428.

Die Kammer der Abgeordneten hatte sogleich bei der ersten Bera-

thung das Strafmaaß des Entwurfs, Gefängniß bis zu sechs Monaten angenommen.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 60.

und gab die von der Kammer der Standesherrn beschlossene Erhöhung auf Kreisgefängniß (bis zu zwei Jahren)

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 216.

bis zu einem Jahre zu.

14. Comm.=Ber. II. Beil.=H. S. 496.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 345.

Die Kammer der Standesherrn beharrte auf ihrem Strafmaaße von zwei Jahren Kreisgefängniß.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 429.

Die zweite Kammer auf ihrer Ablehnung.

19. Comm.=Ber. II. Beil.=H. S. 787.

Neue Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 469.

Die erste Kammer beharrte abermals auf ihrem Maximum, setzte aber das Minimum auf 14 Tage herab.

Dritte Zusammenstellung d. Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 508.

Die zweite Kammer gab endlich das Maximum, zwei Jahre, nach, beharrte aber auf dem Minimum des Entwurfs, der niedrigsten Gefängnißstrafe,

Vierte Zusammenstellung d. Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil. S. 181,

so daß also, nach der Verabschiedung, wegen Blasphemie die Bezirksgefängnißstrafe in ihrer kürzesten Dauer, und die Kreisgefängnißstrafe bis zu zwei Jahren erkannt werden kann.*

Daß übrigens der Art. 192 keineswegs beabsichtigt, jede Art theologischer Polemik zu unterdrücken, geht aus den hier gebrauchten Worten: „Ausdrücke des Spottes oder der Verachtung“ und „herabwürdigen“ hervor. Es muß den Lehrern und Schriftstellern der verschiedenen Confessionen freistehen, die Unterscheidungslehren ihres Glaubensbekenntnisses darzustellen und im Gegensatz zu den entgegengesetzten Lehren anderer Religionen, durch Anführung ihrer Gründe und durch den Versuch der Widerlegung jener anderen zu rechtfertigen. Als herabwürdigend ist derjenige Ausdruck nicht anzusehen, welcher die Lehre der einen Kirche gegen die der anderen rechtfertigt. Dies ist, wenn es sich fragt, ob ein theologischer Streit sich innerhalb der Gränzen der erlaubten Polemik gehalten habe, stets wohl zu erwägen. Die Achtung, welche man der anderen

* Nach neueren Präjudicien, z. B. nach einem Erkenntniß eines Gerichtshofes vom 31. Mai 1837, durch welches J. D. von S. wegen Verhöhnung eines Heiligenbilds zu 14tägiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden, wird man behaupten dürfen, daß durch das Maximum von zwei Jahren die Strafe der Blasphemie nicht unbedeutend erhöht worden ist.

Religionsgesellschaft und deren Lehre schuldig ist, kann nicht so weit erstreckt werden, daß eine Kirche zu Gunsten der anderen auf eine Ausführung und Rechtfertigung ihrer Unterscheidungslehren verzichten müßte, da dies dem §. 27 der Verfassungs-Urkunde zuwider laufen würde.

Die Motive bemerken S. 167: vornämlich in Beziehung auf das Einschreiten von Amtswegen oder nur auf erhobene Klage sey der Fall des Art. (192) von der, im Art. 267 (des Entwurfs, 284 des Ges.B.) vorkommenden Ehrenkränkung gegen eine religiöse Gesellschaft wohl zu unterscheiden; ein Satz, der keiner Entwicklung bedarf.

Für die Bestrafung der Verbrechen oder Vergehen in Beziehung auf die Religion sind die Kreisgerichtshöfe competent.

IV. Störung des Hausfriedens.

Zu Art. 193. (Entw. Art. 182.)

Nach der Praxis des gemeinen Rechtes wurde der Hausfriedensbruch nicht mehr als ein besonderes und selbstständiges Verbrechen bestraft, sondern es kam derselbe nur als ein, die Strafbarkeit des zugleich mit ihm begangenen Verbrechens erhöhender Umstand in Betracht,

Henke a. a. O. Th. 3 S. 286,

eben so wurde der Hausfriedensbruch in der Praxis der württembergischen Gerichte als ein Erschwerungsgrund behandelt,

Knapp württ. Crim.-Recht 2. Abth. 2. Heft S. 396,

und gewöhnlich mit einer vierzehntägigen bis vierwochigen Freiheitsstrafe in Berechnung genommen.

Daß aber das Strafgesetzbuch den Hausfriedensbruch als ein besonderes, für sich bestehendes Verbrechen behandle, sagen die

Motive S. 167

ausdrücklich.

Dabei wird es jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die Worte des Art. 189 „wofern die Handlung nicht als ein schwereres Verbrechen zu ahnden ist“ auch hierher zu beziehen sind. Es kann bei demjenigen nicht von einem Hausfriedensbruche die Rede seyn, welcher z. B. um zu stehlen, um zu rauben, in ein Haus eindringt.

Die Worte: „ohne die im Art. 189 bemerkte Verbindung“ drücken aus, daß auch drei und mehr Personen nicht einen Landfriedensbruch, sondern nur einen Hausfriedensbruch begehen, wenn sie ohne Verbindung, ohne Complott, nur zufällig zugleich in gleicher oder verschiedener Absicht eindringen. Dringen zwei Personen vermöge eines Complottes in des Andern Wohnung oder den dazu gehörigen geschlossenen Bezirk ein, so ist das Vergehen noch Hausfriedensbruch, weil zum Landfriedensbruche wenigstens drei Personen erforderlich sind. Auch müßte man ein im Complott geschehenes widerrechtliches Eindringen in des Andern Wohnung

oder den dazu gehörigen geschlossenen Bezirk von drei und mehr Personen noch unter den Begriff des Hausfriedensbruches stellen, wenn diese Personen unter 16 Jahren sind.

Es ist von einem Kammermitgliede in der Berathung bemerkt worden: „einer der Hauptfälle des Haus- und Burgfriedensbruches sey übersehen worden, wenn nämlich Jemand auf eine ganz rechtliche Weise dort (in der Wohnung oder in dem dazu gehörigen geschlossenen Bezirke) sich befinde und nun erst Gewaltthätigkeiten daselbst begehe; eine solche Verletzung des Burgfriedens sollte als erschwerender Fall der Gewalt behandelt werden.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 32.

Es hat jedoch diese Bemerkung keinen Beschluß zur Folge gehabt. Jedenfalls kann man von demjenigen, welcher auf eine ganz rechtliche Weise eingegangen ist, nicht sagen, daß er widerrechtlich eingedrungen sey, es ist also der Art. 193 auf ihn nicht anwendbar, er kann nicht wegen Hausfriedensbruches gestraft werden, wenn gleich sein Benehmen von erhöhter Strafbarkeit seyn kann, so daß die Strafe seines Vergehens nach Art. 109 höher zu bemessen ist.

Fragt man, welche widerrechtliche Absicht das Gesetzbuch bei dem Hausfriedensbrecher voraussetze, so kann man auch hier die Absicht, Rache zu nehmen, ein behauptetes Recht eigenmächtig durchzusetzen, den ruhigen Besitz einer unbeweglichen Sache oder die Ausübung eines Rechtes zu stören oder zu entziehen, als Beispiele solchen widerrechtlichen Eindringens benennen; aber es sind nur Beispiele, und es fällt jedes widerrechtliche Eindringen unter den Begriff des Hausfriedensbruches, so fern dasselbe nicht in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht.

Für den schwersten Grad des Hausfriedensbruches, wenn Gewalt an Personen verübt worden, droht das Gesetzbuch Kreisgefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren; als eine Milderung des Entwurfs ist durch Verabschiedung die Bestimmung hinzugekommen, daß bei leichteren Fällen dieser Art bis zu sechswöchigem Kreisgefängnisse herabgestiegen werden könne. Nach dieser Fassung soll die Strafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren die Regel und die Strafe von sechs Wochen bis zu sechs Monaten die Ausnahme für die leichteren Fälle seyn.

Der zweite Grad des Hausfriedensbruches, wenn nur an Sachen Gewalt verübt worden, ist nach dem Gesetzbuche, wie nach dem Entwurfe, Bezirksgefängniß und Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten. Es versteht sich von selbst, daß der Richter hierbei nicht allein auf die an Sachen verübte Gewalt, welche sehr unbedeutend seyn kann, zu sehen hat, sondern daß er zuvörderst das widerrechtliche Einfallen an sich und dann noch die hinzugekommene Gewalt berücksichtigen muß; und daß bei der dritten Stufe das widerrechtliche Eindringen den ganzen Reat ausmacht, wenn nicht etwa der Erschwerungsgrund des Gebrauchs der Waffen oder das Versehenseyn mit solchen hinzukommt, oder ein anderes Vergehen, z. B. Injurie concurrirt.

Die K. Verordnung vom 14. Juni 1807, betreffend die Titel der Patrimonial-Beamten, die Wappen und andere öffentliche Auszeichnungen der Gutsbesitzer in den K. Staaten betreffend sagt unter Ziffer 2) „Alle in ehemalig ritterschaftlichen Orten etwa in der Nähe der adelichen Schlösser und Wohnhäuser noch befindlichen Stöcke mit den herrschaftlichen Wappen, oder mit der Inschrift: „Burgfrieden“ sind hinweg zu thun. Nur an den Schlössern der ehemals Reichs- und Kreisständischen regierenden Fürsten und Grafen dürfen solche Stöcke mit der Inschrift: „Burgfrieden belassen werden.“ Auf diesen letzten Satz bezieht sich der letzte Absatz des Art. 193, daß wenn solche Störungen in den durch die Verordnung vom 14. Juni 1807 unter Ziffer 2 bestätigten Burgfriedensbezirken geschehen, dieser Umstand als Erschwerungsgrund gelte. Es fragt sich nun, welche diese Burgfriedensbezirke seyen, in denen ein Hausfriedensbruch als ein erschwerter bestraft werde? Daß zu diesen Burgfriedensbezirken nicht die Wohnungen des ritterschaftlichen vormals Reichsunmittelbaren Adels gehören, ist unzweifelhaft. Bei der Berathung hat nur Ein ritterschaftlicher Abgeordneter einmal den Ausdruck gebraucht: „die Hofordnung habe nicht über das Burgfriedensrecht des Adels verfügen können;“ sonst war immer nur von standesherrlichen Schlössern, Häusern, von standesherrlichem Burgfrieden die Rede.

Verh. d. Kammer d. Abg. 79. Sitzg.

Jedenfalls kann von einem Rechte des gesammten ehemaligen Reichsunmittelbaren Adels nicht die Rede seyn, da der Fortbestand dieses Rechtes sich nur auf die angeführte K. Verordnung gründen könnte, und diese nur von einem Burgfrieden der Schlösser der ehemals Reichs- und Kreisständischen regierenden Fürsten und Grafen spricht, welcher fortdauern solle, ungeachtet in dem unmittelbar vorangegangenen Satze von dem Burgfrieden der adeligen Schlösser und Wohnhäuser die Rede ist.

Wenn nun der Burgfrieden als Erschwerungsgrund des Hausfriedensbruches auf die Schlösser der Standesherrn beschränkt ist, so fragt sich weiter, ob er denselben schlechthin zustehe, oder nur, so fern vermöge obiger K. Verordnung an den Schlössern der ehemals regierenden Fürsten und Grafen Stöcke mit der Inschrift „Burgfrieden“ stehen geblieben seyen. Im Sinne der K. Verordnung möchte nur das Letztere anzunehmen seyn; bei der Berathung in der zweiten Kammer scheint man aber Ersteres angenommen zu haben, vielleicht in der stillschweigenden Voraussetzung, daß dergleichen Rechte nicht vernachläßigt zu werden pflegen.

Wenn aber auch angenommen wird, daß den Schlössern der standesherrlichen Fürsten und Grafen das Recht des Burgfriedens in der mehr erwähnten Beziehung zustehe, diese Schlösser mögen seit der K. Verordnung von 1807 die Aufschrift: „Burgfrieden“ gehabt haben oder nicht; so wird sich doch noch weiter fragen, ob sie nicht künftig mit einem

solchen Stocke versehen seyn müssen, wenn der Hausfriedensbruch als ein erschwerter soll bestraft werden können? So viel scheint wenigstens richtig zu seyn, daß in Ermangelung eines solchen Stockes die Behauptung des Schuldigen, daß er die Eigenschaft des Burgfriedenbezirkes nicht gekannt habe, nach Umständen wird beachtet werden müssen. Auch scheint nicht bestritten werden zu können, daß ein solches Recht des Burgfriedens nur der Wohnung des Hauptes der standesherrlichen Familie, nicht der Wohnung eines jeden Familienmitgliedes zustehen solle.

Mit welchem Strafmaaße der Erschwerungsgrund des Burgfriedensbruches in Rechnung genommen werden solle, drückt das Gesetzbuch nicht aus. Nimmt man auf den Grund der Ziffer 3 des Art. 193 an, daß das mittlere Maaß des Hausfriedensbruches an sich dreiwöchiges Gefängniß sey, so wird man den Erschwerungsgrund dieses Vergehens, dessen Strafe doch immer unter dem mittleren Maaße der Strafe des Verbrechens selbst wird stehen müssen, höher als mit acht- bis vierzehntägigem Gefängnisse nicht in Berechnung nehmen können.

Daß in den Worten: „Wohnung oder dazu gehöriger geschlossener Bezirk“ auch ein zur Wohnung gehöriger Garten begriffen sey, ist nirgends bezweifelt worden; vergl. besonders

Verh. d. Kammer d. Abg. 99. Sitzg. S. 26.

Zu Art. 194. (Entw. Art. 183.)

Die Strafbestimmung des Entwurfs, welche einen Hausfriedensbruch in einem königlichen Residenzschlosse, in Gerichts- oder anderen zum öffentlichen Dienste bestimmten Gebäuden im Fall einer gegen Personen verübten Gewalt schlechterdings, ohne weitere Unterscheidung, mit Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestrafen wollte, ist durch die Verabschiedung erst bei der dritten Berathung gemildert worden; nicht diese Arbeitshausstrafe, sondern nur Kreisgefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren findet Statt, wenn der Hausfriedensbruch nicht in einem königlichen Residenzschlosse begangen worden ist, oder wenn er zwar in einem königlichen Residenzschlosse begangen worden, aber der König oder seine Familie nicht anwesend und der Fall selbst kein schwerer war, wenn also keine Waffen gebraucht wurden, und nur leichte Gewalt an Sachen oder Personen verübt wurde.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 60.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. Beil.-H. S. 216.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 345.
20. Bericht II. Beil.-H. S. 790 ff.
Verh. d. Kammer d. Abg. 99. Sitzg. S. 25—28.

Die Bestimmungen, welche in den §. 19—27 der Königlich Württembergischen Hof-Ordnung vom 10. Juni 1818 (Reg.-Bl. S. 345) über Burgfriedensbruch und dessen Bestrafung enthalten sind, wurden weder in den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuches, noch in dem ständischen Commissionsberichte, noch in den Verhandlungen der

zweiten Kammer erörtert.* Da der Art. 462 des Strafgesetzbuches alle seither bestandenen Gesetze, welche die gerichtliche Aburtheilung der, den Bestimmungen dieses Gesetzbuches unterliegenden Verbrechen und Vergehen betreffen, außer Wirksamkeit setzt, so scheint derselbe auch den oben angeführten Theil der Hof-Ordnung aufgehoben zu haben. Allein man wird unterscheiden müssen zwischen denjenigen Bestimmungen, welche das Criminal-Strafrecht angehen und welche eine andere Beziehung haben. Den Ersteren ist ohne Zweifel durch das Strafgesetzbuch derogirt; die Letzteren werden von demselben nicht berührt und bleiben daher wie bisher in Kraft.

Die §§. 19—26 handeln von dem von einem Hofdiener verübten Burgfriedensbruche.

Der §. 20 bestimmt den Bezirk des Burgfriedens und zwar a) den in Stuttgart. Dies ist eine spezielle und örtliche Bestimmung, welche sich in ein allgemeines Strafgesetzbuch nicht eignete, und unzweifelhaft fortbesteht.

Unter b) ist der Bezirk des Burgfriedens außer Stuttgart bestimmt. Es heißt: „außer Stuttgart sind besonders befriedet: alle diejenigen Gebäude, welche Seine Majestät der König und Ihre Majestät die Königin bewohnen, nebst den dazu gehörigen Gärten, Hofplätzen ꝛc., jedoch nur für die Dauer des Aufenthalts Seiner Majestät des Königs und Ihrer Majestät der Königin.“ Wird diese Stelle mit den Worten im Art. 194: „in königlichen Residenzschlössern oder deren Zubehörungen“ verglichen, so erscheint durch das Strafgesetzbuch in Beziehung auf die Residenzschlösser außerhalb Stuttgart der Begriff des Burgfriedens als erweitert. Nach b des §. 20 war es nicht Burgfriedensbruch, wenn der Friede außerhalb Stuttgart zur Zeit der Abwesenheit des Königs oder der Königin gestört wurde; nach dem Art. 194 des Strafgesetzbuches ist es in dem ebengenannten Falle Burgfriedensbruch, jedoch von leichterer Art.

Die §§. 22—26 bestimmen die Folgen eines Burgfriedensbruches einmal in Beziehung auf den Hofdienst und dann bestimmen sie die gemeinen Folgen, die criminalrechtliche Bestrafung ohne Rücksicht auf den Hofdienst. Die ersteren Bestimmungen, die Beantwortung der Frage, wann ein von einem Hofdiener begangener Burgfriedensbruch dessen Entfernung aus dem Hofdienste zur Folge habe, werden als fortbestehend zu betrachten seyn; denn sie können als Bedingung des Dienstkontraktes (als **lex contractus**) angesehen werden, so fern jeder Hofdiener bei seiner Anstellung auf die Hofordnung verwiesen wird; dagegen sind die Bestimmungen über die gemeinen Folgen des Burgfriedensbruches durch die Strafdrohungen des Strafgesetzbuches aufgehoben.

Das letztere gilt auch von dem §. 27 der von dem Burgfriedens-

* In den Verhandlungen der Kammer der Standesherrn Heft III. S. 760 ist die Verordnung vom 10. Juni 1818 angeführt worden.

bruche handelt, welchen eine fremde, nicht zum Hofdienste gehörige Person begeht.

Dem möglichen Zweifel, ob bei den Gerichts- oder anderen, zum öffentlichen Dienste bestimmten Gebäuden der Hausfriedensbruch auch dann ein erschwerter, nach Art. 194 zu bestrafender sey, wenn derselbe nicht in demjenigen Theil des Gebäudes, welcher zum öffentlichen Dienste, zum Amte, bestimmt ist, sondern in den, dem Beamten zur Wohnung eingeräumten Theile verübt worden, ist schon durch die

Motive S. 168

begegnet und bemerkt worden, daß auch in einem solchen Falle, wenn ein solches Gebäude zugleich Privatwohnung sey, das Gebäude nicht aufhöre, für den öffentlichen Dienst bestimmt zu seyn, und daß nach Beschaffenheit der Lokalität die Erschwerung selbst dann eintrete, wenn nur in dem von Privaten bewohnten Gelasse die Gewaltthätigkeit begangen worden sey. Dieser Erläuterung ist nirgends widersprochen worden.

Von dem Verbrechen der Störung des Hausfriedens ist im Art. 8 des Competenzgesetzes nur der Art. 193 der bezirksgerichtlichen Competenz zugewiesen, die Fälle des Art. 194 verbleiben daher den Kreisgerichtshöfen zur Bestrafung.

Zu Art. 195. (Entw. Art. 184.)

V. Störung der Ausübung öffentlicher Rechte.

Es ist bei der Berathung in der zweiten Kammer gesagt worden, der Artikel spreche blos von dem Falle, wo Jemand einen Staatsbürger an der Ausübung seiner Wahlrechte zu hindern suche; es könne aber auch seyn, daß Jemand einen Staatsbürger zu zwingen suche, sein Wahlrecht auf eine gewisse Weise auszuüben; es wurde daher vorgeschlagen, zu setzen: „an der freien Ausübung" und mit diesem Zusatze der Artikel verabschiedet.

Verh. d. Kammer d. Abg. 41. Sitzg. S. 69.

Die Drohung, welche hier als Störung in der Ausübung öffentlicher Rechte bestraft werden soll, muß die gegründete Furcht erregen, Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit, Vermögen,* zu verlieren; daher sagen die

Motive S. 168,

---

* Man kann nicht sagen, daß die Bedrohung mit einem Vermögensverluste nur dann unter den Artikel falle, wenn dieser Vermögensverlust ein unersetzlicher sey. Der Staatsbürger soll sein Recht nicht nur ausüben, sondern auch frei ausüben. Auch durch Bedrohung mit einem ersetzbaren Vermögensverluste wird der Staatsbürger in jedem Falle verletzt. Uebt er der Drohung ungeachtet sein öffentliches Recht aus, so ist er, wenn auch die Drohung nicht realisirt wird, doch in seinem

„die Drohungen als „gefährliche“ zu prädiciren, wie von einer begutachtenden Stelle angetragen worden, habe man nicht für angemessen gehalten, da durch das Wort: „Gewalt“ sich von selbst ergebe, daß keine andere als unerlaubte Drohungen und solche, **quae in virum constantem cadunt**, gemeint seyn können.“ Jede andere Drohung, durch welche der Wahlmann bestimmt werden soll, sein Recht nicht auszuüben, oder anders auszuüben, als er es ausüben möchte, soll der Wahlmann verachten; der Drohende wird durch eine solche Drohung unmoralisch handeln, aber ein Verbrechen begeht er nicht, und fällt nicht unter den Artikel; so wie der Wähler unmoralisch und feig handelt, und darum vom Gesetze nicht in Schutz genommen wird. *

Die Motive bemerken noch S. 168, der Artikel begreife nicht den Fall, wenn ein Beamter einen Unterthanen in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte störe, indem solcher unter den Amtsvergehen im dritten Titel Art. 397 (des Entw., 416 des Ges.B.) vorkomme. Auch ohne die Eintheilung der Verbrechen, welche unser Gesetzbuch aufgestellt hat, müßten diese beiden Verbrechen, das des Privaten und des Beamten von einander unterschieden werden, da das Mittel, es zu begehen, bei beiden so wesentlich verschieden ist.

Das Verbrechen der Störung der Ausübung öffentlicher Rechte ist vermöge des Art. 8 des Competenzgesetzes von den Kreisgerichtshöfen zu bestrafen.

VI. Landstreicherei.

Zu Art. 196. (Entw. Art. 185.)

Die Landstreicherei, das Vagiren, wird, wie nach bisherigem Recht, in dem Gesetzbuche zunächst als polizeiliches Vergehen behandelt; denn sie ist nur Belästigung oder Gefährdung des Publikums, jenes gewöhnlich durch Betteln, dieses durch die gegründete Vermuthung, daß

---

persönlichen Rechte verletzt. Läßt er sich aber durch die Drohung von der Ausübung seines öffentlichen Rechtes abhalten, so ist seine Verletzung noch offenbarer.

* Die Drohung z. B. wenn ein Privatmann einem in seinen Gewerbsverhältnissen von ihm unterstützten Wähler erklärt, daß er ihm seine Unterstützung entziehen, daß er ein ihm geliehenes Kapital aufkündigen, ein Contraktsverhältniß aufhören lassen würde, wenn er sein Wahlrecht ausübete, wenn er seine Stimme einem gewissen Candidaten gäbe oder nicht gäbe, fällt, so tadelnswerth auch eine solche Handlungsweise seyn kann, nicht unter die Strafbestimmung des Art. 195, denn in einem solchen Falle thut der Drohende nur etwas, was er ohnehin thun kann; eben deshalb kann in seiner Handlung keine unerlaubte Drohung gefunden werden.

Ob ein öffentlicher Diener, wenn er dasselbe in Beziehung auf Contraktsverhältnisse des Staates mit Privaten thut, strafbar sey, und unter den Art. 416 falle, wird unten bei dem eben bemerkten Artikel erörtert werden.

der Müßiggang den Einzelnen nach seiner Individualität zu Verbrechen irgend einer Art verleite.

Knapp württ. Crim.-Recht S. 435.

Das Gesetzbuch hat dieselben Merkmale in den Thatbestand des Vergehens aufgenommen, welche auch die Praxis seither als solche betrachtet hat, nämlich Herumziehen außerhalb des Wohnortes, ohne erlaubten Zweck und ohne einen ordentlichen Erwerbszweig oder zureichende Unterhaltsmittel. Bestimmtere Merkmale ließen sich wohl nicht aufstellen; wie früher so auch jetzt kommt es vornehmlich auf die Beurtheilung des concreten Falles an, und es werden die gegebenen Merkmale immer genügen, wenn nur die polizeiliche Natur des Vergehens nicht übersehen, wenn nicht vergessen wird, daß das Vagiren an sich kein Recht verletzt, daß selbst die Polizei nur zu strafen anfangen kann, wenn das Publikum belästigt oder gefährdet wird, daß man außerdem dem vornehmen oder gemeinen Landstreicher in dieser Beziehung nichts anhaben kann, wenn er auch moralische Pflichten verletzt, oder vielleicht aus einem anderen Grunde z. B. wegen Verschwendung, der Obrigkeit anheim fällt. Landstreicher, Vaganten, wurden nach bisherigem Rechte so lange polizeilich bestraft, als die Strafgewalt der Polizeibehörden zuließ. Dieselben pflegten nämlich, wenn keine erschwerenden Umstände vorlagen, das Vagiren in der Regel in folgender Abstufung zu bestrafen:

den ersten Fall das Oberamt mit drei Tagen Gefängnißstrafe;
den zweiten Fall dieselbe Behörde mit acht Tagen;
den dritten Fall die Kreisregierung mit dreißig Tagen Polizeihausstrafe;
den vierten Fall dieselbe Behörde mit zwei, und
den fünften Fall mit drei Monaten Polizeihaus;

und erst von da an kam das einfache Vagiren vermöge des Rückfalls zur Bestrafung an den Kreisgerichtshof, welcher bei einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe nach dem Strafedikt auf Arbeitshaus erkennen mußte, und hinsichtlich des Rückfalls ungefähr denselben strengeren Maßstab anwendete. Da die Landstreicher, wenn sie auch auf andere Verbrechen nicht ausgehen, arbeitsunfähige oder arbeitsscheue Leute sind und da weder für diese durch dargebotene Gelegenheit, noch für jene durch gesetzlichen Zwang zur Arbeit gesorgt war, so wiederholten sich die Rückfälle gewöhnlich schnell; ein zehn und mehr wiederholter Rückfall war nicht selten. Durch das Gesetzbuch ist nun fest bestimmt, daß das dritte Vagiren oder der zweite Rückfall gerichtlich bestraft werde. Bei der Bestrafung dieses zweiten Rückfalls werden wohl die Gerichte nicht stets von dem mittleren Maaße, welches drei Monate Kreisgefängniß wäre, ausgehen, sondern sie werden sich eines Theils an die seitherige Praxis halten und vornehmlich die beiden polizeilichen Vorstrafen berücksichtigen. Ferner versteht sich von selbst, daß die Gerichte den härteren Maßstab der vorigen Praxis hinsichtlich der Bestrafung des Rückfalles nicht beibehalten können, sondern den allgemeinen Maßstab des Art. 127 an-

wenden müssen; demungeachtet aber werden die nach dem Strafgesetzbuche bemessenen Rückfallsstrafen der Landstreicherei mit den Rückfallsstrafen der bisherigen Praxis so ziemlich übereinkommen, weil um das, um was nach dem Strafgesetzbuche der Rückfall an sich geringer bemessen wird, die Strafe durch das Surrogat für den Verlust der Ehren- und der Dienstrechte wieder erhöht wird.

Die gerichtlichen Rückfallsstrafen der Landstreicherei würden zum mindesten so häufig als bisher seyn, und würden sich nur dadurch von den früheren Strafen unterscheiden, daß sie länger in Kreisgefängnißstrafe bestünden, wenn nicht das Polizeistrafgesetz mit seinen Beschäftigungsanstalten ins Mittel träte. Daß diese auch wirklich recht bald ins Leben treten, scheint schon darum gewünscht werden zu müssen, weil es möglich wäre, daß die gelindere Strafe des Kreisgefängnisses noch weniger abhielte, als die Strafe des Arbeitshauses und weil der bedeutende Zuwachs der Landstreicher in den Kreisgefängnissen auf diese Strafanstalten nachtheilig wirken könnte.

Die Strafe der Landstreicherei ist die erste, bei welcher mit der Gefängnißstrafe, mit dem Kreisgefängnisse bis zu sechs Monaten, die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verbunden ist. Bei wiederholten Rückfällen; zumal so lange die Beschäftigungsanstalten noch nicht eingerichtet sind, kann die Kreisgefängnißstrafe bis zu zwei Jahren unzureichend seyn; es muß daher hier die schwierige Frage zur Sprache kommen, wie der Satz des Art. 127 zu verstehen sey: eine Strafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehren und der Dienstrechte nicht zur Folge hat, kann nie bis zu einer Strafart, womit dieser Verlust verbunden ist, gesteigert werden; — ob nämlich wegen Rückfalls in ein Vergehen, welches mit Gefängnißstrafe bedroht ist, unter keinerlei Umständen zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen werden könne, oder ob dieses alsdann Statt finde, wenn das Vergehen neben der Gefängnißstrafe den Verlust der Ehrenrechte zur Folge habe?

Hierüber hat ein Gericht folgende Ausführung gegeben:

„Für die erste Erklärungsweise scheine zu sprechen:

a) die Analogie des Art. 116, welcher wegen Concurrenz von Vergehen nie von der Gefängnißstrafe zur Arbeitshausstrafe aufsteigen lasse;
b) die Fassung der Worte des Art. 127 selbst, in so fern man von einer Strafe, die in dem Verlust der Ehren- und Dienstrechte bestehe, eigentlich nicht sage, sie habe denselben zur Folge, so daß man eben hierdurch auf die Strafart, die diese Folge nicht habe, geführt werde; endlich,
c) die Aeußerung des K. Regierungs-Commissärs in der 22. Sitzung S. 56.

Gleichwohl müsse man für die andere Auslegung aus folgenden Gründen entscheiden:

a) gewiß würde, wenn die erstere Erklärung richtig wäre, der kürzere Ausdruck des Art. 116 gewählt worden seyn, anstatt dessen aber

sey im Art. 127 die nicht entehrende Strafe der entehrenden Strafart entgegengesetzt;

b) dies aber habe seinen guten legislativen Grund,

c) dessen Anerkennung in der Kammer die beifällige Aufnahme der Bestimmung des Art. 127 herbeigeführt, welche schon der Art. 119 des Entwurfs enthalten habe, während von der Bestimmung des Art. 116 in Art. 109 des Entwurfs noch nichts gestanden, so daß die beiden Bestimmungen des Art. 116 und 127 Abs. 5 keine Beziehung zu einander haben.

Aus dieser Entscheidung folge aber die weitere Frage, unter welchen Regeln dieses Aufsteigen zur höheren Strafart stehe?

Dieselbe beantworte sich aus der Geschichte der Art. 20 und 27 des St.G. In Art. 149 des Entwurfs sey bestimmt gewesen, daß eine Strafe, die den Verlust der Ehrenrechte nicht zur Folge habe, nie bis zu einer mit diesem Verluste verbundenen Strafart gesteigert werden könne. Daneben habe der Art. 11 nur zweijähriges Gefängniß gekannt. Hieraus sey gefolgt:

1) daß Rückfälle in Vergehen, die nicht mit dem Verluste der Ehrenrechte verpönt gewesen, in keinem Fall mit mehr als zweijähriger Gefängnißstrafe haben geahndet werden können, und

2) daß Rückfälle in Vergehen, welche jene Folge gehabt, keine andere als Arbeitshausstrafe (da wo das Aufsteigen geboten gewesen) nach sich haben ziehen sollen.

Nun sey von der K. Staatsregierung in den Antrag der Stände, die sechsjährige Dauer der Gefängnißstrafe festzusetzen, in der Art eingegangen worden, daß sie solche für gewisse Fälle und namentlich für den Rückfall als zulässig erklärt habe, während sie für andere weder in subjektiver noch objektiver Beziehung einen Grund hiezu gefunden habe.

Hiedurch sey

zu 1) die Lücke ausgefüllt worden, welche durch die der Strafgerechtigkeit gesteckte Gränze entstanden wäre; da jedoch auch in den Fällen

zu 2) objektive oder subjektive Momente nach Lage der Sache die selbst bei hinzutretendem Verlust der Ehren- und Dienstrechte immer noch mildere Kreisgefängnißstrafe als der Gerechtigkeit entsprechender haben erscheinen lassen können, so sey im Art. 127 die Anordnung getroffen worden: „„die Gerichte sind ermächtigt, die Gefängnißstrafe bis zu sechs Jahren zu erstrecken.““

Und es stellen sich hienach die Regeln auf folgende Weise:

A. Bei Vergehen, die nur mit Gefängnißstrafe bedroht seyen, könne wegen Rückfalls nur bis zu sechs Jahren Kreisgefängniß aufgestiegen werden. Absatz 2 u. Abs. 5 Art. 127.

B. Bei Vergehen, die neben der Gefängnißstrafe noch den Verlust der Ehren- und Dienstrechte zur Folgen haben sollen, könne, wenn die ordentliche zweijährige Gefängnißstrafe nicht zureiche, auf-

gestiegen werden, zur Arbeitshausstrafe, oder nach dem Ermessen des Gerichts zu sechsjähriger Gefängnißstrafe.

Hätte nämlich nach dem Sinne des Art. 127 Abschn. 3 zuerst die sechsjährige Dauer der Gefängnißstrafe erschöpft werden sollen, ehe zur höheren Strafart aufgestiegen wird, und hätte somit die schon im Entwurf enthaltene Bestimmung zu 2) modificirt werden sollen: so wäre nicht der Ausdruck: „„die Gerichte sind ermächtigt,““ der etwas Facultatives ganz allgemein anordnet, gewählt worden.“

Zu dieser Ausführung läßt sich Folgendes bemerken:

Der erste Satz A. ist ein ganz unzweifelhaftes Corollar aus den Absätzen 2 und 5 des Art. 127. Der Satz B. aber scheint nicht unzweifelhaft zu seyn; bei Vergehen, welche neben der Gefängnißstrafe noch den Verlust der Ehren- und der Dienstrechte zur Folge haben, sind dreierlei Meinungen möglich;

1) die ausgeführte, daß wenn die ordentliche zweijährige Gefängnißstrafe nicht zureiche, nach dem Ermessen des Richters zur Arbeitshausstrafe oder bis zu sechsjähriger Gefängnißstrafe aufgestiegen werden könne; man kann aber
2) auch annehmen, der Wille des Gesetzes sey, daß wenn die ordentliche zweijährige Gefängnißstrafe nicht ausreiche, zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen werden müsse; oder man kann
3) als Sinn des Gesetzes annehmen, daß unter derselben Voraussetzung bis zu sechsjähriger Gefängnißstrafe aufgestiegen werden müsse.

Die Gründe für die Meinung unter Ziffer 2 und 3 sind zugleich Gründe gegen die Meinung unter Ziffer 1. Für die Meinung unter Ziffer 2 läßt sich der Abs. 5 des Artikels premiren. Man kann sagen: in diesem Absatze liegt nichts Anderes als der Satz: wenn mit einer Strafe der Verlust der Ehren- und Dienstrechte verbunden ist, so kann auf die Arbeitshausstrafe übergegangen werden; ist Gefängnißstrafe und der Verlust der Ehren- und der Dienstrechte verwirkt, so ist (**in hypothesi**) eine Strafe verwirkt, mit welcher der Verlust der Ehren- und Dienstrechte verbunden ist. Oder mit anderen Worten: die fragliche Strafe ist eine entehrende, es kann also zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen werden. Oder: in dieser Beziehung ist Gefängniß mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte der Arbeitshausstrafe gleich. Oder: der Satz: eine Strafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte nicht zur Folge hat, kann nie bis zu einer Strafart, womit dieser Verlust verbunden ist, gesteigert werden — enthält eine Ausnahme von der Regel des Aufsteigens zur höheren Strafart; wenn der Fall, für welchen die Ausnahme gesetzt worden, nicht vorhanden ist, bleibt es bei der Regel. Nun ist aber jener Fall dann nicht vorhanden, wenn mit einer Gefängnißstrafe auch der Verlust der Ehren- und Dienstrechte verbunden ist. Also bleibt es bei der Regel, daß zur höheren, zur Arbeitshausstrafe aufgestiegen wird.

Für die dritte Meinung läßt sich anführen:

Der erste Satz des Artikels enthält den Grundsatz, daß wegen Rückfalls die Strafe zu erhöhen ist, bis die Dauer der Strafart erschöpft wird; da nun in Beziehung auf den Rückfall die Gefängnißstrafe bis zu sechs Jahren geht, so ist sie auch bis zu sechs Jahren zu erhöhen. Es läßt sich aus den Verhandlungen nicht erweisen, daß die Gesetzgebung dem Arbitrium der Richter habe überlassen wollen, nach erschöpfter ordentlicher Dauer der Gefängnißstrafe entweder in die außerordentliche Dauer derselben oder in die Arbeitshausstrafe überzugreifen; denn gerade der Rückfall ist einer der Fälle, wegen welcher die Gefängnißstrafe verlängert worden ist. In dem Worte: „ermächtigt" in dem zweiten Absatze liegt eine solche Einräumung eines Ermessens nicht. Das Gesetz hätte der Auslegung doch wohl zu viel zugemuthet, wenn es seine Absicht gewesen wäre, mit diesem Ausdrucke in dem zweiten Absatze den fünften Absatz näher zu bestimmen. Es ergibt sich vielmehr aus den Verhandlungen, daß mit dem Ausdrucke: „ermächtigen" nur habe angezeigt werden wollen, daß die Regel, die Gefängnißstrafe gehe nur bis zu zwei Jahren, festgehalten werde, und daß auch hier nur eine Ausnahme von dieser Regel gestattet sey. Endlich entspricht jene zweite und diese dritte Meinung der Maxime der Gesetzgebung, dem Richter für sein Erkenntniß bestimmte Schranken zu setzen, und die Fälle, in welchen er nach seinem Ermessen eine entehrende oder nicht entehrende Freiheitsstrafe aussprechen könne, ausdrücklich im Gesetz aufzuführen.*

Nach dem Art. 45 sollen Ausländer auch wegen Vergehen, welche eine geringere als Zucht- oder Arbeitshausstrafe nach sich ziehen, aus dem Staatsgebiete oder aus gewissen Bezirken und Orten desselben auf bestimmte Zeit oder für immer alsdann fortgewiesen werden, wenn sich aus der Lebensart, dem Charakter und dem Betragen des Verurtheilten ergibt, daß er ein der öffentlichen Sicherheit oder Sittlichkeit gefährlicher Mensch ist; da diese Bedingung bei dem Landstreicher stets vorhanden ist, so wird auch mit der Strafe der Landstreicherei gegen ausländische Landstreicher die Ausweisung stets gerichtlich erkannt werden.

Es wird kaum der Bemerkung bedürfen, daß wegen (einfacher) Landstreicherei des Art. 196 allein, nämlich ohne Concurrenz anderer Verbrechen die Anwendung körperlicher Züchtigung nach Art. 48 nie Statt finden kann, weil wegen dieser (einfachen, d. h. weder durch besonderes er-

* Daß dieselbe Meinung, welche in Ansehung des Rückfalls angenommen wird, auch in Ansehung des Zusammenflusses anzunehmen sey, scheint, der in der ersten Meinung angeführten Gründe ungeachtet, nicht schwer zu erweisen zu seyn. Auch bei dem Zusammenflusse könnten auf die Worte in Ziffer 1 des Art. 116 „dagegen die Dauer des Erstern bis auf sechs Jahre erstreckt werden" das Gewicht gelegt und behauptet werden, daß in der Fassung blos die Festhaltung der Regel hinsichtlich der Dauer der Gefängnißstrafe habe ausgedrückt werden wollen.

Daß die Frage über die Auslegung des fünften Absatzes des Art. 127 eine allgemeine ist, liegt schon in der angeführten gerichtlichen Ausführung.

schwerende Momente hinsichtlich der Begehung, noch durch Rückfall qualificirten Landstreicherei allein die Arbeitshaus von einem Jahre und darunter erkannt werden darf.

Zu Art. 197. (Entw. Art. 186.)

Die Commission der zweiten Kammer hat in ihrem
Haupt-Berichte S. 246,
bemerkt, daß das Betretenwerden mit falschen Zeugnissen oder Pässen, mit Waffen, Diebsschlüsseln oder mit anderen der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährlichen Werkzeugen doch weiter nichts als Vermuthungen gebe, welche zwar ein gerichtliches Verfahren begründen, die aber durch dasselbe auf weitere verübte oder beschlossene Verbrechen geführt haben müssen, wenn sie der Grund einer weitern Strafe und noch überdies einer härteren seyn sollen. Der Landstreicher könne das falsche Zeugniß, den falschen Paß lediglich zu dem Zwecke gefälscht haben, um seine Landstreicherei zu verbergen u. s. w. Wenn gleich dieses Bedenken wegen unbedingter Androhung der Arbeitshausstrafe schon von der zweiten Kammer nicht getheilt worden ist, so wird es doch den Richter zu besonders vorsichtiger Anwendung des Artikels auffordern; insbesondere wird man hier die Waffen in einem engern Sinn nehmen, z. B. nicht jedes gewöhnliche Messer, nicht jeden gewöhnlichen Stock, mithin tödtliche Waffen darunter verstehen.

Es könnte hier die Frage entstehen, ob die falschen Zeugnisse oder Pässe täuschend seyn müssen, wenn der Art. 197 soll angewendet werden können. Man könnte für deren Bejahung vorbringen: Es lasse sich diese Ansicht zwar aus den Worten des Gesetzes nicht erweisen, sie scheine aber in dem Sinn und Geiste des Gesetzbuches zu liegen. Allerdings sey eine Fälschung oder Verfälschung auch dann vorhanden, wenn dieselbe auf eine so plumpe Art geschehen sey, daß Jedermann sie auf den ersten Blick erkenne; allein in dem gegenwärtigen Artikel scheine nicht jede Fälschung, sondern nur eine solche gemeint zu seyn, welche mit Waffen, Diebsschlüsseln und anderen der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährlichen Werkzeugen unter einen Erschwerungsgrund gestellt, welche als eine gefährliche angesehen werden könne, eine ganz plumpe, von Jedermann erkennbare Fälschung oder Verfälschung könne aber als eine gefährliche nicht betrachtet werden.

Dieser Ansicht wird man aber entgegen halten: die Plumpheit der Ausführung hinsichtlich eines im Gesetz als Erschwerungsgrund bezeichneten Umstandes hebe denselben nicht auf. Die leichtere oder schwerere Erkennbarkeit einer Fälschung sey etwas sehr Relatives, da ein Dorfschütze z. B. durch eine Urkunde getäuscht werden könne, deren Unächtheit einem höheren Polizeibeamten oder selbst einem in einer Residenz- oder größeren Stadt gebildeten gewandten Polizeidiener sogleich in die Augen falle; sollte also jenes Moment, ob die Fälschung plump oder fein sey, darüber entscheiden, ob der Fall in Frage unter den Art. 197

zu stellen sey oder nicht, so würde die Beantwortung auf einen gar zufälligen Umstand ausgesetzt, was nicht als die Absicht der Gesetzgebung angenommen werden könne. Man müsse sich daher an die Worte des Artikels halten, obgleich dessen Bestimmung in manchen Fällen hart wirken könne.

Endlich gelten für den Artikel noch zwei Sätze:

1) falschen Zeugnissen oder Pässen stehen ursprünglich ächte, aber verfälschte gleich;
2) ächte fremde Zeugnisse oder ächte fremde Pässe, welche ein Landstreicher als eigene führt und gebraucht, stehen den falschen Zeugnissen oder Pässen gleich. *

---

* Der erste Satz ist von dem Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Eßlingen auf folgende Weise begründet worden:

„Die bei dem Oberamtsgerichte M. in Untersuchung gekommene Landstreicherin E. B. von W. wurde mit einem Heimathschein und einem Dienstbuche betreten, in welch' beiden Urkunden Zeitdaten der Visas von Polizeistellen, beziehungsweise eines Zeugnisses mittelst Fälschung abgeändert waren. Es erhob sich daher die Frage: ob die Inkulpatin unter den Art. 197 oder unter den Art. 220 zu stellen sey, was von der Vorfrage abhing, ob unter falschen Zeugnissen oder Pässen (Art. 197) solche Urkunden der fraglichen Art, welche ursprünglich ächt waren, nachher aber gefälscht wurden, oder nur ursprünglich falsche Ausweise zu verstehen seyen.

Für das Letztere schien zu sprechen:

1) die verschiedenen Ausdrücke in jenen beiden Artikeln: falsche Zeugnisse oder Pässe im Art. 197, und: Fälschungen in Reisepässen im Art. 220;
2) der Umstand, daß im Art. 220 von Reisepässen, Dienstbüchern und Ausweisen, welche nur zum Zweck eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens gegeben sind, also gerade von solchen Urkunden die Rede ist, welche auch der Art. 197 im Auge hat, gleichwohl aber der letztere Artikel eine viel strengere Strafbestimmung als der Art. 220 enthält.

Dennoch hat man sich auf das Erstere vereinigt, und zwar aus folgenden Gründen:

1) der Art. 197 handelt, zunächst der Ueberschrift vor dem vorhergehenden Artikel gemäß, von der Landstreicherei; der dort vorkommende allgemeine Ausdruck: „„falsche““ muß daher aus Art. 219 ff. welcher von Fälschung öffentlicher Urkunden handelt, erklärt werden. Nach Art. 219 ist aber einer solchen Fälschung auch derjenige schuldig, welcher den Inhalt einer öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung entstellt und von solchen falschen oder verfälschten Urkunden Gebrauch macht;
2) der Art. 221 spricht von dem wissentlichen rechtswidrigen Gebrauch einer falschen Urkunde von Seite eines Dritten, unter Hinweisung auf Art. 219 und 220, also namentlich auf denselben Artikel, der sich des Ausdrucks: Fälschungen in Reisepässen rc. bedient;
3) der Art. 197 stellt Landstreicher, welche mit falschen Zeugnissen oder Pässen betreten werden, denjenigen Landstreichern gleich, welche mit Waffen, Diebsschlüsseln oder anderen der Sicherheit gefährlichen Werkzeugen betreten werden. Wenn nun das Gesetz in falschen Zeugnissen oder Pässen, welche Land-

Die Landstreicherei des Art. 196, mithin die einfache gerichtlich zu bestrafende ist durch Art. 8 des Competenzgesetzes den Bezirksgerichten zur Bestrafung zugewiesen; die qualifizirte, die gefährliche Landstreicherei des Art. 197 haben die Kreisgerichtshöfe zu bestrafen.

---

streicher bei sich führen, eine besondere Gefährlichkeit der Letzteren erkennt, so ist dieselbe Gefährlichkeit auch bei Fälschungen in ursprünglich ächten Zeugnissen oder Pässen für Landstreicher vorhanden, indem diese Gefährlichkeit darin liegt, daß Landstreicher durch falsche Ausweise sich der Polizeiaufsicht entziehen, was bei solchen, die nur verfälschte Dokumente bei sich führen, sogar noch mehr Statt findet, als bei solchen, die mit ganz falschen Zeugnissen versehen sind; daher auch der große Unterschied der Strafbestimmungen der Art. 197 und 220 sich wohl erklären läßt."

Für den im Criminal-Senate zu Tübingen festgesetzten zweiten Satz mögen vornehmlich folgende Stellen der Ausführung desselben sprechen:

„Wenn gesagt werde, daß das Gesetzbuch dem Begriffe der Urkundenfälschung in den Art. 219 und 221 durch die vollständige Aufzählung aller von ihm dahin gerechneten Species, welche im Wesentlichen auch im Art. 358 wiederholt werde, so enge Gränzen setze, daß der Fall des Mißbrauchs einer an sich ächten Urkunde nicht mehr unter jenen Begriff gestellt werden könne, so könne dieses doch nur in Beziehung auf die bekanntlich in der Doctrin sehr schwankende Gränzbestimmung zwischen Fälschung und Betrug einen Zweck haben, es könne dies aber bei dem Art. 197 gar nicht in Betracht kommen, weil es sich hier von keinem Verbrechen der Urkundenfälschung, sondern von einer als Qualification eines sonst bloß polizeilichen Vergehens aufgeführten Führung falscher Urkunden handle, wie schon daraus erhelle, daß die zur Vollendung der Fälschung gehörige Vorzeigung nicht wesentlich sey, sondern schon genüge, daß der Landstreicher mit solchen Urkunden oder mit Diebsschlüsseln oder anderen, der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährlichen Werkzeugen nur betreten werde, ohne daß es eines Beweises vom wirklichen Gebrauche bedürfe, so bald nur gegen die Absicht dieses Gebrauches kein Zweifel vorliege. Wolle man also dem Sinne des Gesetzes nicht durch eine harte Wortauslegung Gewalt anthun, so müsse man die Ausdrücke: „„falsche Zeugnisse und Pässe"" dem sehr nahe liegenden Grunde des Gesetzes gemäß in dem umfassenden Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs verstehen, von welchem, da der Gesetzgeber nicht mit sich selbst, sondern mit dem Publikum spreche, ohne bestimmten Nachweis eine blos technische oder charakteristische Abweichung nie angenommen werden dürfe. Eine solche volle Deutung sey nicht nur hier geboten, sondern auch in dem, von der Bettelei handelnden Art. 195 und in der Species des ausgezeichneten Betruges, Art. 353 n. 2. Wie vernunftwidrig würde es klingen, wenn man den Bettler oder Betrüger von der in diesen Artikeln bezeichneten Qualification lossprechen wollte, weil der Erlaubnißschein zum Collektiren als vom Brande Verunglückter oder als Beauftragter einer Kirchengemeinde zum Sammeln von Beiträgen zu einem Kirchen- oder Schulhausbau zwar ursprünglich ächt, aber gar nicht für ihn, sondern für einen andern ausgestellt sey, dem er denselben entwendet, oder abgelistet oder den dieser ihm unbefugterweise Preiß gegeben habe? — Wer eine nicht für ihn bestimmte öffentliche Urkunde sich anschaffe und vorzeigen wolle, sey eben so gefährlich als derjenige, welcher sie durch Nachahmung der Handschrift oder des Siegels sich selbst verfertige oder den authentischen Inhalt derselben verändere; und man werde finden, daß es gerade die gewerbmäßigen und planmäßig-

Die Justizministerial-Erlasse vom 24. März und 11. Mai 1827, wonach aufgegriffene Vaganten der Regel nach und namentlich auch, wenn sie zwar mit obrigkeitlicher Erlaubniß auswärts eine Zeitlang gearbeitet haben, dabei aber auf ihrem müßigen Herumziehen ihrem Heimaths- und ursprünglichen Confinationsorte nicht ferne geblieben sind, jederzeit an die Behörde ihrer Heimath sowohl zur gerichtlichen als polizeilichen Untersuchung abgeliefert werden sollen, bleiben nach einem Erlasse des K. Obertribunals auch bei der neuen Gesetzgebung in Kraft.

Zu Art. 198. (Ent. Art. 187.)

VII. Bettelei.

Nach dem Entwurf sollten schon diejenigen Bettler gerichtlich bestraft werden, welche das höchste Maaß der polizeilichen Strafen wegen Bettelns erstanden haben und sich eines weiteren Rückfalls in diese Uebertretung schuldig machen; ferner diejenigen, welche in verabredeter Gemeinschaft oder unter falschen Vorspieglungen betteln. Da aber diese Bestimmungen den Bezirksgerichten eine Menge von Criminaluntersuchungen zugeführt und eine Menge von Conflicten zwischen den Gerichts- und Polizeistellen veranlaßt hätten, so hat die angetragene Beschränkung der gerichtlichen Bestrafung auf die schwersten Fälle, nämlich

---

sten Gauner seyen, welche sich mit ächten, aber fremden Papieren rüsten, um ihre Landstreicherei und ihre Umtriebe der Controlle der Polizei zu entziehen, während die Stümper in diesem Fache sich mit Zahlen oder Namensveränderungen hinauszuhelfen suchen. Am häufigsten sey der Fall vorgekommen, daß Fechtbrüder an Orten, wo sie schon einmal müßig herumgelaufen, ihre Wanderbücher tauschen, um nicht als dieselben wieder erkannt und abgewiesen zu werden. Hierin liege nicht blos eine einfache Lüge, denn schon der Besitz des Dokuments legitimire ja scheinbar, da man selbst bei Päßen nicht immer die Muße habe, das Signalement genau zu vergleichen, was auch beiläufig zutreffen könne, und da man bei Dokumenten und Ausweisen ohne Signalement, ohne bestimmte Verdachtsgründe nicht voraussetzen könne, dieselben seyen gestohlen, abgelistet oder vom ursprünglichen Inhaber einem Dritten unbefugterweise überlassen. Die Polizei selbst würde zur Plage für jeden Reisenden ausarten, wenn sie hierin zu scrupulos seyn wollte."

(Die Aneignung eines für einen Dritten bestimmten Zeugnisses oder Passes in der Absicht, von demselben für sich Gebrauch zu machen, als ob man jener Dritte wäre, wird man allerdings nach unserem Gesetzbuche unter den Begriff der Fälschung des Art. 356, welcher sich von dem Begriffe des Betrugs im Art. 351 noch unterscheiden soll, nicht stellen können, da die Merkmale jener Handlung mit denen des Art. 356 nicht übereinstimmen, obgleich nach römischem Rechte jene Handlung unzweifelhaft ein crimen falsi ist; dagegen ist es auch keinem Zweifel unterworfen, daß wo der Gebrauch falscher Urkunden als ein Erschwerungsgrund eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens erklärt ist, mit dem gemeinen Sprachgebrauche unter „falschen" Urkunden (Zeugnissen, Päßen, Ausweisen) nicht nur die gefälschten, sondern auch die verfälschten, und endlich auch diejenigen zu verstehen sind, welche obgleich an sich ächt, doch nicht von Demjenigen, für welchen sie bestimmt sind, sondern von einem falschen Inhaber gebraucht werden.)

auf die Anwendung von Drohungen, auf den Gebrauch falscher Zeugnisse und auf das betrügliche Darstellen von Krankheit oder Krüppelhaftigkeit, jedoch mit Hinzufügung des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte keinen Widerspruch gefunden.

Haupt-Commissions-Bericht S. 247.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 60.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 217.
Min.-Vortr. v. 11. Mai II. Beil.-H. S. 538.

Es macht demnach kein erschwerender Umstand, außer den im Art. 198 namentlich angeführten, das Betteln zu dem qualificirten, gerichtlich zu bestrafenden Betteln, * alle anderen erschwerenden Umstände, z. B. das Eingehen in fremde Häuser, das Ausziehen in andere Orte, die Vorzeigung von Bettelbriefen, das Betteln in verabredeter Gemeinschaft sind bei Ausmessung der polizeilichen Strafe zu berücksichtigen; vergl.

Polizei-Strafgesetz Art. 21.

Wäre die Drohung des Bettlers von der Art, daß sie für sich schon dem Maximum der Strafe des Art. 282 beinahe oder völlig gleich käme, so daß der für die Bestrafung der Bettelei an sich noch übrig bleibende Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte als kein genügender Zusatz erschiene, so müßte, wie es scheint, eine Concurrenz des Vergehens der Bettelei und der Drohung angenommen und die Grundsätze von der Concurrenz angewendet werden.

Daß unter falschen Zeugnissen gefälschte, verfälschte und mißbrauchte fremde zu verstehen seyen, ergibt sich aus der Note zum vorhergehenden Artikel. Das Wort: „darstellen“ ist in einem engeren Sinne zu nehmen; die Commission hatte in ihrem Antrage die Fassung:

„sich oder einen Andern fälschlich zum Krüppel entstellen oder an sich oder an einem Andern eine unheilbare, eckelhafte oder sonst das Mitleiden besonders erregende Krankheit fälschlich darstellen;“

in diesem Sinne ist der Antrag angenommen und derselbe nur kürzer gefaßt worden; ein bloßes wörtliches Vorgeben des Bettlers, daß er oder seine Begleiter krank oder krüppelhaft seyen, würde die Qualification des Gesetzbuches noch nicht hervorbringen, sondern nur die polizeilich verwirkte Strafe erschweren. Allzugroße Leichtgläubigkeit wird von dem Strafgesetzbuche nicht beachtet.

Das Vergehen der Bettelei des Art. 198 ist durch den Art. 8 des Competenz-Gesetzes den Bezirksgerichten zur Bestrafung zugewiesen.

---

* Daß das Betteln unter falschen Vorspieglungen (das sogenannte betrügliche Betteln des alten Rechtes) in der Regel nach den über die Bettelei bestehenden polizeilichen Bestimmungen zu bestrafen und nur in den mit klaren Worten in dem Art. 198 als die schwereren ausgehobenen Fällen den Gerichten zugewiesen sey, hat auch der Criminal-Senat in Tübingen ausgesprochen.

Zu Art. 199. (Entw. Art. 188.)

VIII. Jaunerei.

Nach dem Entwurf sollte ein Landstreicher, welcher der gewerbsmäßigen Verübung von Raub, Diebstahl oder Betrug überwiesen ist, wegen Jaunerei* bestraft werden

1) mit Zuchthaus von acht bis zu fünfzehn Jahren, wenn jene Verbrechen im Complott oder in Banden mehrerer Landstreicher begangen worden;
2) mit Zuchthaus bis zu zehen Jahren, wenn dieser erschwerende Umstand nicht eintrete.

Die vorbemerkten Strafen sollten durch körperliche Züchtigung geschärft werden. Rückfall in dieses Verbrechen sollte lebenslängliche Zuchthausstrafe nach sich ziehen.

Die Motive selbst hatten schon bedeutende Zweifelsgründe gegen diese Strafbestimmungen angeführt;

Motive S. 170,

und die Kommission der zweiten Kammer erklärte sich gegen diesen Artikel und trug darauf an, denselben ganz zu streichen; einmal weil die Kommission annahm, daß diese Strafbestimmungen nur höchst selten auf solche von Jugend an als „offenbare Feinde und Störer der menschlichen Gesellschaft" erzogene Menschen, welche die alten Kreispatente ohne einige Formalität des Prozesses mit dem Rade vom Leben zum Tod gebracht wissen wollten, angewendet werden könnten, indem solches Gesindel wohl zuweilen noch die Landesgränze überschreiten könne, aber in unserem Lande nicht mehr heimisch sey, daß diese Strafbestimmungen dagegen desto häufiger vermöge ihrer weiten Fassung auf Unterthanen angewendet werden würden, gegen welche eine solche ganz außerordentliche Härte nicht gerechtfertigt werden könnte; und dann weil die Kommission nicht zugeben wollte, daß man ein eigenes Verbrechen der Jaunerei, das kein neues Gesetzbuch kenne, eigends für Württemberg schaffe, als ob hier allein noch solches Gesindel grassire; und als ob für dieses Land die strengen Strafbestimmungen des neuen Gesetzbuches gegen Landstreicher, Diebe und Räuber nicht genügend seyen.

Die zweite Kammer nahm den Antrag ihrer Kommission ohne Abstimmung an,

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 30—35,
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 61.

---

* „Jauner" und nicht „Gauner." Ersteres Wort bezeichnet eine ganz bestimmt ausgebildete Klasse von gewerbsmäßigen herumziehenden Verbrechern mit bestimmten Sitten und eigener Sprache; letzteres dagegen nur einen schlauen Betrüger, welcher denkbarerweise den verschiedensten Klassen der bürgerlichen Gesellschaft angehören und vielleicht selbst in angesehenen und bedeutenden Verhältnissen leben kann. Die Jauner selbst nennen sich Kochemer, d. h. Gescheide, alle Uebrigen aber Wittische, Dumme. Mohls Rechtspolizei S. 250 Note 1.

Die erste Kammer wollte aber bei dem Entwurfe stehen bleiben,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.=H. S. 217.

Bei der zweiten Berathung theilte die Mehrheit der zweiten Kammer, nachdem die Staatsregierung erklärt hatte, daß sie Anstand nehme, den Artikel fallen zu lassen,* die Ansicht ihrer Kommission, auf den früheren Beschlüssen zu beharren, nicht; wegen der Strafmaaße wurde aber der Artikel zur Begutachtung an die Kommission zurückgewiesen,

Min.=Vortr. v. 11. Mai II. Beil.=H. S. 557.

14. Bericht II. Beil.=H. S. 497.

Verh. d. Kammer d. Abg. 79. Sitzg. S. 32—46.

Auch bei der dritten Berathung erklärte sich die zweite Kammer gegen den Artikel,

18. Bericht II. Beil.=H. S. 747—751,

Verh. d. Kammer d. Abg. 95. Sitzg. S. 12—22,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 471.

Endlich veränderte die erste Kammer den Artikel so, wie er in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist; die Kommission der zweiten Kammer trug auf dessen Annahme an, weil bei dieser Fassung wenigstens die Hauptbedenken der zweiten Kammer wegfallen; denn wer als Jauner soll bestraft werden können, muß

1) als Landstreicher wenigstens schon polizeilich gestraft worden seyn; er muß
2) wegen gewerbsmäßig begangenen Raubes oder Diebstahls bereits mit Zucht= oder Arbeitshaus bestraft worden seyn, und
3) darf er sodann kein geringeres Verbrechen als einen Raub oder einen Diebstahl mit Waffen begangen haben, und zwar muß er
4) den Raub oder den bewaffneten Diebstahl gewerbsmäßig und in Banden mit anderen Landstreichern verübt haben.

30. Ber. II. Beil.=H. S. 999.

Auch haben die Kammern bei der Annahme des Artikels auf den Antrag der Kommission der zweiten Kammer in der Adresse die Voraussetzung ausgedrückt, daß zu der Strafe der Jaunerei nicht auch noch die Strafe des Rückfalls hinzukomme, welche Voraussetzung die K. Staatsregierung als richtig zugegeben hat.

30. Bericht a. a. O. S. 1000.

Entw. des Strafgesetzbuches abgeändert nach den Beschlüssen beider Kammern, III. Beil.=H. S. 262.

Königl. End=Resolution vom 21. Okt. 1839 III. Beil.=H. S. 371.

---

* So fern im Jahr 1825 das K. Obertribunal ausgesprochen hat, daß die durch die Kreispatente vom 13. Aug. 1718 und 10. Juli 1751 den Jaunern angedrohte Todesstrafe noch anwendbar sey, wenn alle in den erwähnten Gesetzen genannten Requisite vorliegen, insbesondere wenn die Verbindung unter einem Oberhaupte vorliege, und dieselbe ausdrücklich auch „gegen Leib und Leben gerichtet war, muß man zugeben, daß der Art. 199 sich auf das bisherige Recht gründe.

Die Strafe der Jaunerei und die Strafen der die Jaunerei begründenden Verbrechen werden nach den Grundsätzen vom Zusammenflusse der Verbrechen (Art. 115—123) angewendet.

Die Bestrafung des Verbrechens der Jaunerei steht nach dem Art. 8 des Competenz-Gesetzes den Kreisgerichtshöfen zu.

Fünftes Kapitel.

Von der Selbsthülfe und dem Zweikampfe.

Zu Art. 200. (Entw. Art. 189.)

a) Selbsthülfe.

Wie nach dem gemeinen deutschen Criminalrecht unter Selbsthülfe im weiteren Sinne die Selbsthülfe im engeren und eigentlichen Sinne und die Privatrache verstanden wird, so wollte auch der Entwurf in dem Art. 189 beides begreifen; die Privatrache war durch die Worte bezeichnet: wer für eine vermeintliche oder wirkliche Beleidigung sich selbst Recht (d. h. Genugthuung) verschafft; und die eigentliche Selbsthülfe ist durch den Satz ausgedrückt: „Wer einen vermeintlichen oder wirklichen Rechtsanspruch eigenmächtig in Vollzug setzt." Diesen Sinn lassen die

Motive S. 174

annehmen, wenn in denselben von der Retorsion der Injurien und von der Selbstgenugthuung des durch Ehebruch beleidigten Ehegatten die Rede ist; er ist daher in dem

Haupt-Comm.-Ber. S. 250

deutlich auseinander gesetzt worden.

Schon bei der ersten Berathung in der zweiten Kammer ist aber die Aufnahme der Privatrache in den Begriff der Selbsthülfe bestritten und gesagt worden: die Privatrache werde sich immer unter der Form eines anderweiten, im Gesetzbuche schon benannten Verbrechens, z. B. als Injurie, Körperverletzung, Nöthigung, darstellen, und es sey nicht einzusehen, warum die Privatrache von den Bestimmungen, die in dieser Hinsicht vorliegen, durch Aufstellung einer besondern Strafe getrennt werden solle. Man sage vielleicht, daß die Privatrache, wenn sie als Selbsthülfe erscheine, eine mildernde Rücksicht verdiene, allein diese Rücksicht könne nach den besonderen, bei dem betreffenden Verbrechen gegebenen Vorschriften von selbst ihre Beachtung finden, und dann werde ja schon durch die allgemeinen Vorschriften des Art. 104 (des Entw., 110 des Ges.B.) darauf hingewiesen, daß der Umstand, daß ein Vergehen als Selbsthülfe sich darstelle, mildernd zu berücksichtigen sey.

Es wurde sodann der Antrag, die Strafbestimmungen über Selbsthülfe blos auf die Selbsthülfe im engeren Sinne zu beschränken, und den Fall der Privatrache ganz wegzulassen, somit die Worte: „wer für eine vermeintliche oder wirkliche Beleidigung sich selbst Recht schafft," zu streichen, von allen Factoren angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 38—40.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 61.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 217.
Min.-Vortr. v. 23. Mai II. Beil.-H. S. 539.

Man muß nun zwar in Hinsicht auf die Unterscheidung des gemeinen deutschen Criminalrechts zugeben, daß unser Artikel nicht blos die einfache, sondern auch die qualificirte Selbsthülfe begreife, sofern der Artikel bei der Strafbestimmung zwei Stufen annimmt, die erste, wenn überhaupt keine Gewalt oder doch nur Gewalt an einer Sache, und die zweite Stufe, wenn Gewalt an einer Person ausgeübt wird; allein in so weit ist der Begriff der Selbsthülfe nach unserem Artikel doch verändert, daß er die Grundsätze von der idealen und realen Concurrenz der Verbrechen nicht ausschließt. Die

Motive S. 175

sagen: „mit der Selbsthülfe ist häufig auch Hausfriedens- oder Landfriedensbruch verbunden; in diesem Falle der Concurrenz ist der Friedensbruch das schwerere Vergehen, dessen Strafe bei der Ausmessung zu Grunde gelegt wird; für diesen Fall sind auch die erschwerenden Momente der Verbindung mit Mehreren oder des Gebrauchs von Waffen durch die gesetzlichen Bestimmungen über die genannten Friedensbrüche schon berücksichtigt."

„Ist mit der Selbsthülfe kein Friedensbruch verbunden, weil entweder drei zum Thatbestande des Landfriedensbruchs erforderliche Personen nicht verbunden waren, oder weil in die fremde Wohnung oder den dazu gehörigen geschlossenen Bezirk nicht eingedrungen worden; so ist für die noch möglichen anderweiten Erschwerungsgründe, daß eine weitere Person im Komplotte war, oder daß die Selbsthülfe mit Waffen verübt worden ist, in dem Entwurfe (nun auch im Gesetzbuche) zwar keine ausdrückliche Bestimmung gegeben, es kann aber dem Richter nicht zweifelhaft seyn, daß er wegen dieser erschwerenden Momente innerhalb derselben Strafart aufzusteigen habe." *

* Das Wort „Strafart" scheint hier nicht übersehen werden zu dürfen; der Richter soll demnach, wie es scheint, über den Strafrahmen hinaus aufsteigen können. Dieß hätte wohl in dem Gesetze selbst gesagt, oder mit anderen Worten: für solche Erschwerungsgründe hätte der Strafrahmen erweitert werden sollen. In Abrede wird sich nicht ziehen lassen, daß für schwere Fälle einer mit Gewalt an einer Person im Komplott mit einer zweiten Person und mit Waffen verübten Selbsthülfe der Strafrahmen bis zu sechs Monaten zu enge seyn kann. Da nun aber das Gesetzbuch diese, S. 175 der Motive gegebene Bestimmung, welche eine Ausnahme der gesetzlichen Bestimmungen über die Strafzumessung in-

Concurrirt mit der Selbsthülfe noch Körperverletzung, so kommen natürlich die für letztere bestimmten Strafen nach den allgemeinen Grundsätzen von der Concurrenz der Verbrechen und Strafen in Anwendung.“

Gegen diese Erläuterung ist von keiner Seite her etwas eingewendet worden.

Daß die Selbsthülfe wegen eines wirklichen Rechtsanspruches unter gleichen Umständen innerhalb des Strafrahmens weniger strafbar ist als wegen eines blos vermeinten, bedarf kaum der Bemerkung; eben so klar ist, daß bei dem wirklichen Rechtsanspruch die größere oder geringere Leichtigkeit, richterliche Hülfe zu erlangen, und bei dem vermeinten Rechtsanspruch die größere oder geringere Verschuldung, auf welcher der Irrthum beruht, auf die Strafausmessung einigen Einfluß hat.

Nach dem Entwurfe sollte das Vergehen der Selbsthülfe, ohne Ausnahme, von Amtswegen untersucht und bestraft werden; die Kommission der zweiten Kammer machte aber den Antrag, nur auf Klage des Betheiligten zu verfahren, wenn anders nicht die Gewalt in einem Verbrechen oder in einer Art eines Verbrechens bestehe, weßhalb nach den Bestimmungen des Entwurfes von Amtswegen verfahren werde, und dieser Antrag wurde von allen Faktoren der Gesetzgebung angenommen. *

Haupt-Comm.-Ber. S. 251.
Min.-Vortr v. 17. Jan. II. Beil.-H. S. 118.
Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 61.
Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 217.
Min.-Vortr. v. 23. Mai II. Beil.-H. S. 539.

Zu den Worten: „außer den gesetzlich erlaubten Fällen“ enthalten die
Motive S. 174
die Bemerkung: „die einzelnen Fälle, in welchen ausnahmsweise Selbsthülfe erlaubt sey, zähle das Criminalrecht und das Civilrecht auf, je nachdem die Selbsthülfe gegen eine Person oder gegen eine Sache gerichtet sey. Zu den Arten der Selbsthülfe gegen eine Person gehöre hauptsächlich nur noch der Fall der Nothwehr; zu der anderen Art ge-

---

volviren würde, nicht mit aufgenommen hat; so kann diese Bestimmung von den Gerichten nicht beachtet, mithin eine Ueberschreitung des gesetzlichen Strafrahmens wegen bloßer Erschwerungsgründe, im Gegensatz von der Concurrenz anderweiter Vergehen, nur in der, im Art. 112 bezeichneten Art, durch Schärfung mittelst der, bei der hier anwendbaren Strafart gesetzlich zulässigen äußeren Zusätze Statt finden.

* Diese Bestimmung setzt freilich voraus, daß man von der Ansicht
Wächters Th. II. S. 52
ausgegangen sey, daß das Verbrechen der Selbsthülfe eine unmittelbare Verletzung des Staats oder der richterlichen Gewalt, eine Usurpation der Richterrechte des Staates nicht enthalte, daß also die Selbsthülfe nicht zu den Staatsverbrechen gehöre.

Vergl. auch Mittermaier zu Feuerbach, Note zu §. 186.

hören die Fälle der Vertheidigung des Besitzes,* der Retention einer Sache wegen Ansprüchen, der Niederreißung eines auf eigenem Grund und Boden angelegten Werkes."

Eine Definition von der unerlaubten Selbsthülfe zu geben, oder mit andern Worten: durch einen allgemeinen Satz zu bestimmen, wann jemand eigenmächtig ein Recht in Vollzug setze, möchte schwierig seyn; das zur eigenmächtigen Durchsetzung eines Rechtes gebrauchte Mittel gibt kein Merkmal ab, da die eigenmächtige Realisirung auch ohne Gewalt geschehen kann, mithin dieses Merkmal ein ganz negatives wäre; und das Merkmal der Eigenmächtigkeit bedarf selbst wieder einer Erklärung. Wenn man aber auch die Eigenmächtigkeit als den Gegensatz der Anwendung der richterlichen Hülfe annehmen kann, so fehlt doch noch eine nähere Bestimmung des Rechtes, welches Gegenstand der unerlaubten Selbsthülfe ist. Daß das Recht nicht nothwendig schon vor dem Richter streitig seyn müsse, wird keinem Zweifel unterliegen; man kann eine unerlaubte Selbsthülfe begehen, wenn auch das Recht vorerst nur außergerichtlich streitig ist, wenn derjenige, gegen welchen es geltend gemacht wird, nur außergerichtlich dem Andern erklärt hat, daß er es nicht anerkenne. Sollte aber eine unerlaubte Selbsthülfe nicht auch dann verübt werden können, wenn das Recht noch gar nicht bestritten ist, d. h. wenn man in der Ueberzeugung, daß der Andere den Anspruch nicht anerkennen werde, diesen eigenmächtig in Vollzug setzt, ehe man den Andern nur zur Erklärung aufgefordert oder ihm zur Abgabe seiner Erklärung Zeit gelassen hat? Auch diese Frage scheint bejaht werden zu müssen, denn es kann hier sowohl der subjektive als der objektive Thatbestand vorhanden seyn.

Die Streitfrage des gemeinen Rechtes, ob und wie mit der öffentlichen Strafe auch die Privatstrafe des römischen Rechts, die Strafe des Decretum Divi Marci concurrire,

Henke, Th. III. S. 294,

Mittermaier zu Feuerbach Note zu §. 186,

ist durch das Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 gehoben, indem durch dessen Art. 12 die Privatstrafe wegen unerlaubter Selbsthülfe aufgehoben ist.

Die Bestrafung der unerlaubten Selbsthülfe ist durch den Art. 8 des Competenzgesetzes den Bezirksgerichten zugewiesen.

---

* Unter der Vertheidigung des Besitzes ist auch der Fall verstanden, wenn der aus dem Besitz einer Liegenschaft heimlich Entsetzte alsbald nach erlangter Kenntniß den Eingedrungenen wieder vertreibt.

Beilage zum Haupt-Commiss.-Ber. S. 51.

b) Zweikampf.

Zu Art. 201. (Entw. Art. 190.)

Man wird mit Grund behaupten, daß in der Materie vom Duelle die Ansicht der großen Mehrzahl des Volkes, insbesondere auch die Ansicht des gebildeten Theiles desselben durch die Beschlüsse der zweiten Kammer nicht getreu ausgedrückt worden sey. Aus den Beschlüssen dieser Kammer könnte man schließen wollen, daß dem zahlreichen Beamten- und Bürgerstande noch eine Neigung zu mittelalterlichen Ehrenkämpfen inwohne; die Erfahrung würde aber einem solchen Schlusse widersprechen.

Diejenigen Ansichten von Ehre, aus welchen der Zweikampf entsteht, finden sich in der Regel nur bei unserem Adel, bei dem Militär, oder genauer bei dem Officiersstande und bei den Studirenden der Universität; und zwar bei dem Adel mehr in der Idee, als in der Uebung; bei dem Officiersstande gemildert und genährt zugleich durch die Ehrengerichte und bei den Studirenden der Universität gehegt durch die nicht auszurottenden Verbindungen; der ganze übrige Theil des gebildeten Volkes geht in der Regel wegen Ehrenbeleidigungen die Gerichte an.

Die Behauptungen der Ritter, „daß es Beleidigungen gebe, welche, der Richter möge sprechen, was er wolle, nicht mehr gut gemacht werden könnten,“ Beleidigungen, „die im nächsten Augenblick gar nicht mehr definirbar seyen,“ Beleidigungen, „die nicht mit einem Säbelhiebe abgemacht werden könnten, sondern wegen welcher Pistolen gebraucht werden müßten;“ diese Behauptungen wurden zwar auch von einigen andern Abgeordneten wiederholt; allein diese Aeußerungen erklären keineswegs die milde Stimmung, welche sich in den Beschlüssen über das Duell kund gegeben hat. Einmal hat allerdings der richtige Grundsatz eingewirkt, daß harte Strafen gegen das Duell nicht zweckmäßig seyen, weil sie nicht zum Vollzuge kommen; vornehmlich aber war der überwiegende Einfluß der ersten Kammer hier besonders sichtbar. *

---

* Daß, wenigstens bei öffentlichen Dienern des Staats, der Zweikampf von unserer Gesetzgebung nicht begünstigt werden soll, ergibt sich aus den empfindlichen Folgen, welche eine solche Uebertretung für den Contravenienten hat, wenn derselbe in die Kategorie der öffentlichen Diener (Art. 399) gehört. Wie die Vergleichung der Strafbestimmungen des Art. 201 mit dem Inhalte des Art. 401 ergibt, hat der Zweikampf eines öffentlichen Dieners, wenn einer der in Z. 1, 2, 3 des Art. 201 bezeichneten Fälle eingetreten, den Verlust der Dienststelle, des Quiescenzgehaltes oder der Pension in der Regel zur nothwendigen Folge; nur der Fall der Anwendung des Strafminimums der Z. 3 des Art. 201 würde eine Ausnahme bilden; und auch in diesem Ausnahmefalle und im Falle der Anwendung der Bestimmung des Art. 201 Z. 4 setzt sich der Contravenient der Gefahr jenes Verlustes stets aus, da nach Art. 401 auch eine einjährige und geringere Gefängnißstrafe für ihn jene Folgen möglicherweise herbeiführen kann, während bei den Duellen der Militärpersonen, wenn sie in Folge eines Aus-

Der Entwurf hatte für den schwersten Fall des Duells, wenn unter beiden Theilen verabredet worden, daß der Zweikampf so lange fortgesetzt werden solle, bis einer der Kämpfenden getödtet, und die Tödtung wirklich erfolgt sey, Festungsstrafe von fünf bis sechs Jahren (gleich einem zehen- bis zwölfjährigen Festungsarreste) gedroht. Diese Strafe hatte die Kommission der zweiten Kammer unter Berufung auf andere neuere Gesetzgebungen allzu gelind gefunden; sie hatte gesagt: „wenn Zwei mit einander verabreden, daß sie den Zweikampf so lange fortsetzen wollen, bis Einer von ihnen getödtet sey, so ist dieß, wie ruhig und kalt auch die äußere Form der Verabredung seyn mag, doch nichts Anderes als das Aussprechen einer glühenden Rache, der Beweis, daß Jeder den festesten Vorsatz habe und daß er alle Kraft anwenden wolle, den Anderen zu tödten, wobei er nur gesteht, daß er sich wohl bewußt sey, wie ihn selbst das dem Anderen zugedachte Loos treffen könne. Jedenfalls ist eine solche Verabredung nicht mehr das Ergebniß eines gesteigerten, eines feinen Ehrgefühls, dessen nur gebildete Menschen fähig sind, sondern sie ist der Ausbruch der rohesten Rache, der selbst bei Menschen von dem subtilsten Ehrgefühle Abscheu erregt.“ * Die Kommission stellte daher den Antrag für diesen Fall des Duells Festungsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren anzudrohen. In der vorläufigen Erklärung auf die Anträge der Kommission hatte die Staatsregierung noch ihren Entwurf festgehalten,

Min.-Vortr. vom 17. Jan. II. Beil.-H. S. 119,

die erste Berathung in der Kammer der Abgeordneten fing aber schon mit der Aeußerung eines K. Kommissärs an, daß er sich ermächtigt finde, zu erklären, daß die Regierung geneigt sey, auch in dem ersten

---

spruches des Ehrengerichtes Statt finden, die Duellanten gegen diese Folgen sicher gestellt sind. Diese Hinweisung nur zur Berichtigung für Diejenigen, welche durch die gelegenheitlich der Berathung dieses Theils unseres Gesetzbuches in der Abgeordnetenkammer theilweise auch von Mitgliedern aus dem Stande der Staatsdiener geschehenen Aeußerungen auf die Meinung kommen könnten, es sey unter diesem Stande in Württemberg das Duell noch Sitte und die Staatsregierung suche diese zu begünstigen.

* Gans sagt in seiner kritischen Beleuchtung des hannoverschen Entwurfes S. 131: „hier verliert das Duell seine eigentliche Natur, es ist in einem solchen Falle nicht mehr davon die Rede, durch eine ritterliche That mit Gefahr seines Lebens sich als einen ehrenhaften Mann zu zeigen, sondern davon, unauslöschliche Feindschaft durch den Tod des Feindes zu stillen und Rache bis zum Tode zu üben. Der einzige Unterschied, der in einem solchen Falle zwischen dem Duell und dem prämeditirten Mord aus Rache liegt, ist der Umstand, daß der Mörder sich selbst derselben Gefahr aussetzt, welche er dem Gemordeten bereitet, und sein Verbrechen unter gewissen Formen begangen hat. Allein beides kann die Natur des Verbrechens selbst nicht ändern; denn das letztere schließt nur den Begriff des Meuchelmords aus, und das erstere ist auch bei jedem Morde vorhanden, wo ein Bewaffneter angegriffen wird, und selbst bei keiner Mordthat ausgeschlossen, die nicht in Meuchelmord übergeht.“

Falle des Artikels an die Stelle der Festungsstrafe Festungsarrest eintreten zu lassen; was also die Strafe des Entwurfs um die Hälfte milderte.

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 42.

Diese Erklärung der Staatsregierung wurde von einem der Ritter zu seinem Antrage gemacht, welcher zwar nicht durchging, aber die Folge hatte, daß außerordentlicherweise eine Festungsarreststrafe von 8 bis 15 Jahren beschlossen wurde.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 74.

Nun faßte die Kammer der Standesherrn den Beschluß, für welchen sich die Staatsregierung schon geneigt erklärt hatte,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 217,

und die zweite Kammer trat demselben mit dem häufig gebrauchten Motiv der Vereinigung mit der ersten Kammer bei.

Verh. d. Kammer d. Abg. 79. Sitzg. S. 48—72.

Wenn aber auch ein Richter die für den ersten Fall des Artikels gesetzte Strafe als eine gelinde ansehen möchte, so darf sie dennoch auf ähnliche schwere Fälle nicht ausgedehnt werden. Es gibt nämlich, wie auch in der Verhandlung bemerkt worden, noch weitere schwere Fälle, z. B. der Schuß über das Sacktuch, oder auf kurze Mensuren;

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 48,

solche Fälle sind in den Worten des Gesetzes: „Verabredung, daß der Zweikampf so lange fortgesetzt werden sollte, bis einer der Kämpfenden getödtet sey" — nicht begriffen, sie fallen daher, nach Maßgabe des Erfolgs, unter die Ziffern 2—4, obgleich die größere Gefahr oder die größere oder hohe Wahrscheinlichkeit der Tödtung die Strafe innerhalb der verschiedenen Strafrahmen steigert. Dagegen ist der Behauptung eines Abgeordneten, daß ein auf Tödtung gehender Rencontre nicht unter die Ziffer 1 falle, mit Grund widersprochen worden,

Verh. a. a. O. S. 61—70,

weil, wenn auch der Rencontre als der, durch wechselseitigen unverabredeten Angriff entstandene Zweikampf definirt wird,

Feuerbach §. 190,

in demselben doch noch eine Einwilligung zum Kampfe, ein repentine angetragener und angenommener Zweikampf, liegt, zum Unterschiede von der Attaque, dem einseitigen Angriff mit tödtlichen Waffen, der einen Zweikampf zur unmittelbaren Folge hat, und bei welchem eben deswegen auch, wenn hieraus eine Tödtung oder Körperverletzung erfolgt, lediglich die Grundsätze von der Tödtung oder Körperverletzung zur Anwendung kommen.

Die letzteren Grundsätze treten auch ein, wenn ein Duellant eine Tödtung oder Körperverletzung dadurch verübt, daß er die Regeln des Duells verletzt, weil er eben durch diese Verletzung von dem verabredeten Kampfe abweicht. Die Motive erklären sich hierüber deutlich genug, wenn sie S. 177 sagen: „es schien nicht geeignet, in das Gesetzbuch die

Bestimmung aufzunehmen, daß wenn eine Tödtung oder Verwundung durch Ueberschreitung der (verabredeten oder allgemein üblichen) Regeln des Zweikampfes erfolgt sey, den Schuldigen, sofern nicht die durch das Duell an sich verwirkte Strafe höher sey, die Strafe einer vorsätzlichen oder fahrläßigen Tödtung oder Körperverletzung treffen soll, weil nur ein Gesetzbuch, welches das Duell als an sich erlaubt betrachtet, den Richter auf die Regeln des Duells verweisen kann, und weil der Richter auf den vorgeschlagenen Satz von selbst kommen muß, da in Fällen der in Frage stehenden Art die Einwilligung des Gegentheils in den unregelmäßigen Angriff seines Gegners, somit ein Hauptmerkmal des Duells fehlt. Dieselbe Ansicht hatte man in Ansehung der weiter aufgeworfenen Frage: ob nicht zu bestimmen wäre, daß wenn, um einen Mordanschlag auszuführen, die Form des Duells gewählt würde, dennoch die Strafe des Mordes einzutreten habe.“

Unter dem Falle der Ziffer 2, wenn ohne eine Verabredung eines Kampfes auf Tod und Leben ein Theil getödtet worden ist, hatte der Entwurf Festungs*strafe* nicht unter drei Jahren (also von drei bis zu sechs Jahren). Durch die Verabschiedung wurde die um mehr als die Hälfte mildere Strafe des Festungs*arrests* von zwei bis zu sechs Jahren gesetzt.

Für die Ziffer 3, wenn ein Theil, oder wenn beide Theile lebensgefährlich oder mit bleibendem Nachtheile für die Gesundheit beschädigt worden, hatte der Entwurf Festungs*strafe* (von sechs Monaten) bis zu drei Jahren bestimmt; die Verabschiedung hat Ein Jahr bis drei Jahre Festungs*arrest* gesetzt; und für die Ziffer 4, wenn eine geringere oder gar keine Beschädigung vorgefallen, ist es bei der Strafe des Entwurfs, zwei Monate bis zu Einem Jahre Festungsarrest, geblieben.

In Beziehung auf den Thatbestand ist noch das Merkmal „der tödtlichen Waffen“ zu bemerken; andere Instrumente, welche bei anderen Verbrechen, auch unter den Begriffen der Waffen fallen, sind hier ausgeschlossen.

Es versteht sich von selbst, daß die größere Gefährlichkeit der Waffen, z. B. Degen, krumme Säbel, Pistolen, auf die Strafbemessung innerhalb des Strafrahmens Einfluß hat. Eben so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Zuziehung von Sekundanten zwar nicht zu dem gesetzlichen Begriffe des Zweikampfes gehört, daß aber die Strafe des Zweikampfes ohne Sekundanten innerhalb des Strafrahmens gleichfalls höher auszumessen ist.

Ueberhaupt gehört hierher noch die Stelle der *Motive*, S. 177, wo gesagt ist: „bei Zumessung der Strafen des Duells ist besonders auf die Veranlassung und die Natur der zugefügten Beleidigung, auf die etwa geschehene Ablehnung einer angetragenen befriedigenden Ausgleichung, auf die Beschaffenheit der Waffen und die Bedingungen des eingegangenen Kampfes, auf den Unterschied zwischen vorher verabredetem und

plötzlich entstandenem Duell, und auf die besondere Thätigkeit eines jeden der Kämpfenden zu sehen. Ferner gehört hieher die Stelle der

Motive S. 180

„Die Vorschrift des Duell-Mandats, daß bei einem im Auslande vollzogenen Duelle, wenn dieses im Auslande bereits, jedoch mit einer geringern als der in Württemberg zu erkennenden Strafe geahndet worden ist, dasjenige, um was die erstere Strafe geringer war, noch nachträglich gegen den Duellanten von den württembergischen Gerichten erkannt werden soll, ist schon durch die Praxis abgekommen und ließe sich ohnehin mit den Grundsätzen des vorliegenden Entwurfs nicht vereinigen.“

Daß unter den Artikel auch die Duelle der Studirenden * und der Militärpersonen fallen, bedarf kaum einer Bemerkung. Die Duelle der Ersteren sind schon bisher nach dem allgemeinen Rechte bestraft, und es ist nur die Strafe der Relegation von der Universität, hinzugefügt worden,

Knapp württ. Crim.-Recht Abth. II. S. 189,

die auch in Zukunft Statt findet, da diese Relegation nur eine von der Disciplinar-Kommission auszusprechende Disciplinarstrafe ist.

Motive S. 180.

Eben so ist auch bisher das Duell einer Militärperson zwar von seinem Militärgerichte, aber als ein nichtmilitärisches Vergehen, (als ein delictum commune) nach dem allgemeinen Strafrechte bestraft worden.

Etwas Besonderes ist hiebei das Ehrengericht. Die

Allgemeine Kriegsdienstordnung Th. I. Kap. 25,

enthält den §. 563, folgenden Inhalts:

„nächstdem sollen überhaupt Ehrengerichte in allen wichtigen Ehrensachen der Officiere zusammentreten und dergleichen Angelegenheiten wo möglich ausgleichen, Ehren-Erklärungen an Beleidigte verfügen, oder ferner bestimmen, was der Standesehre gemäß geschehen solle.“

Was hieran unbestimmt ist, ergänzt die bekannte Praxis.

Zu Art. 202. (Entw. Art. 191.)

Der Herausforderer, d. h. derjenige, welcher einem Andern einen Zweikampf anträgt, wird selten der Herausforderer im rechtlichen Sinne seyn; der eigentliche, der intellektuelle Urheber des Duells, der autor rixae, wird in der Regel immer derjenige seyn, welcher einen Anderen in der Absicht beleidigt, damit dieser zum Zweikampfe herausfordere, (der eigentliche Renommist) oder welcher den Andern, wenn auch nicht mit der Absicht, daß ein Zweikampf herbeigeführt werde, doch mit dem Bewußtseyn beleidigt, daß diese Beleidigung nach den Ansichten des

---

* Schritten die Gymnasiasten, deren übrigens schon das Duellmandat gedenkt, in ihrer anticipirenden Lebensweise auch hinsichtlich der Ansichten von Ehre fort, so müßte hier an den Art. 96 erinnert werden.

Standes des Beleidigten oder nach dessen individuellen Ansichten ein Duell zur Folge haben werde, oder welcher zwar im Affekt oder ohne das Bewußtseyn der wahrscheinlichen Folge beleidigt hat, dem Beleidigten aber die von ihm geforderte ehrenhafte Genugthuung verweigert. Der Herausforderer wird auch im rechtlichen Sinne Herausforderer nur dann seyn, wenn er wegen einer wirklich oder vermeintlich erlittenen Beleidigung auf einen Zweikampf direkt anträgt, ohne eine andere Genugthuung zu fordern, oder wenn er eine nicht ehrenhafte Genugthuung, wenn er eine solche fordert, welche ein Ehrenmann nicht gewähren kann.

Zu Art. 203. (Entw. Art. 192.)

Unter diesen Artikel fallen die Aufhetzer, von denen die in der Beilage zum Commissions-Bericht angeführten

Merkwürdige Criminalrechtsfälle von Bauer Bd. 1. Kap. 1,

ein merkwürdiges Beispiel geben. Zu solchen Aufhetzern können aber auch Zeugen bei dem Duelle, vornehmlich die Sekundanten gehören, welche auf Fortsetzung des Kampfes dringen, weil noch nicht genug Gänge gemacht seyen, oder weil der Kampf noch keinen hinlänglichen Erfolg gehabt habe, so fern sie nämlich bei solcher Meinung die Sitte oder das Herkommen nicht für sich haben.

Die Strafbarkeit der Aufhetzerei setzt jedoch voraus, daß ein strafbarer Versuch eines Duells oder ein vollendetes Duell vorhanden sey; außerdem ist die Aufhetzung als blos vorbereitende Handlung, so wie jede andere, das Duell blos vorbereitende Handlung straflos.

Hierin weicht das Strafgesetzbuch von dem gemeinen Rechte und von dem bisherigen württembergischen Rechte, insbesondere von dem in jeder Hinsicht äußerst strengen Duell-Edikte vom 6. März 1714 und 6. Juni 1738,

Hochstetters Extrakt Bd. 2. S. 219 ff. und
Gerstlachers Gen.-Resc. Bd. 2. S. 122 ff.,

wesentlich ab. Nach dem gemeinen Recht ist die bloße Herausforderung, wenn es auch nicht zum Duelle gekommen, strafbar, und nach dem genannten Edikte mit bedeutenden Strafen bedroht; nach dem Art. 63 des Gesetzbuchs dagegen ist jede Vorbereitungshandlung, mithin die Beleidigung, welche eine Ausforderung zum Zweikampfe zur Folge haben sollte, oder konnte, aber nicht gehabt hat, als eine solche, nämlich als Vorbereitungshandlung für das Duell straflos; es ist straflos die Herausforderung, wenn der Zweikampf unterblieben ist; es ist ferner, wie schon bemerkt, straflos das Aufhetzen zum Duell, das nicht zur Ausführung kommt; ferner ist straflos das Anschaffen der Waffen zu dem nicht ausgeführten Duelle.

Hier reiht sich die Frage an, wann bei dem Duell ein Anfang der Ausführung vorhanden sey, wann der Versuch eines Duells strafbar zu werden anfange. Die

Beil. zum Comm.-Ber. S. 67,

enthält hierüber folgende Stelle:

„Die Motive des Entwurfes haben S. 179 den Satz: „„daß übrigens, wann weiter vorgeschritten worden, wenn z. B. die Parteien sich bereits auf den Kampfplatz begeben hatten, der Versuch eines Duells vorliege, daß demnach die allgemeinen Grundsätze von Bestrafung des Versuchs in Anwendung kommen, versteht sich von selbst, und ist deßhalb im Gesetzbuch nicht auszudrücken."" „Wir bezweifeln die Richtigkeit des hier gebrauchten Beispiels, wir meinen, der nach den Grundsätzen des Entwurfs allein strafbare (nahe) Versuch sey erst alsdann vorhanden, wenn die Parteien sich zum Kampfe anstellen, (wenn die Mensur genommen wird) und die Waffen ergriffen werden; das bloße Ankommen auf dem Kampfplatze, meinen wir, sey noch ein entfernter Versuch; wir glauben auch, daß diese Ansicht im Interesse der Sache sey, denn auf dem Kampfplatze werden, der Erfahrung zufolge, noch häufig Duelle vermittelt, und es sollte also dieser Möglichkeit einer Vermittlung das Bewußtseyn, daß eine Strafe bereits verwirkt sey, nicht entgegentreten."

Diese Ansicht der Kommission ist in den ständischen Verhandlungen nur von einem Abgeordneten gebilligt worden,

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitz. S. 79,

jedenfalls scheint die Ansicht der Motive die richtigere zu seyn; es scheint richtiger zu seyn, daß mit dem Ankommen des einen Theils oder beider Theile auf dem zum Kampfe bestimmten Platze die Ausführung anfange, daß also schon ein Versuch vorhanden sey, wenn auch die Mensur noch nicht genommen ist, wenn die Pistolen noch nicht geladen sind, wenn die Duellanten sich zum Kampfe noch nicht angestellt, wenn sie die Waffen noch nicht ergriffen haben. Auch ist der von der Kommission angeführte politische Grund unrichtig; denn wenn auch mit dem Ankommen auf dem zum Zweikampfe bestimmten Platze die Strafbarkeit des Duells ihren Anfang nimmt, so ist doch eine straflose Aussöhnung und eine straflose Unterlassung des Duells darum möglich, weil hier der Art. 73 von dem straflosen Versuche seine Anwendung finden muß.

Zu Art. 204. (Entw. Art. 198.)

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob dieser Artikel nur den Sekundanten und Zeugen des Duells als strafbar erklären wollte, aber bei genauer Betrachtung wird man zugeben müssen, daß überhaupt die Gehülfen des Duells strafbar sind. Daß Beihülfe bei dem Duelle wie bei jedem Verbrechen strafbar sey, setzt das Gesetzbuch und setzen die Motive als sich von selbst verstehend oder vielmehr als schon durch den allgemeinen Theil festgesetzt voraus, daher sagen auch die

Motive S. 178:

„die Sekundanten sind Theilnehmer an dem Vergehen, es würde daher

juristisch nicht consequent seyn, sie straflos zu lassen. Allein aus politischen Gründen, welche von Mittermaier in dem

Neuen Criminalarchiv, Bd. VIII. S. 468,

entwickelt sind, ist es sehr rathsam, ihre Strafe bedeutend herabzusetzen. Aus diesem Grunde wurde auch in dem Entwurfe die Bestimmung aufgenommen, daß die Sekundanten ganz straffrei zu lassen seyen, wenn sich ergebe, daß sie das Duell zu verhindern oder während des Kampfes den schädlichen Erfolg desselben abzulenken bemüht gewesen.“

Hiernach scheint es unzweifelhaft zu seyn, daß das Gesetzbuch einen eigenen Artikel von den Sekundanten und Zeugen des Duells, als Arten von Gehülfen, nur deshalb gibt, weil es deren Theilnahme theils für weniger strafbar, theils für straflos erklären wollte, daß es folglich nach der Absicht des Gesetzbuches in Ansehung der übrigen Theilnehmer bei den Grundsätzen des allgemeinen Theils verbleiben sollte. Letzteres, daß nämlich auf alle Theilnehmer des Duells, mit Ausnahme der Sekundanten und der Zeugen, die Grundsätze des allgemeinen Theiles Anwendung finden, wird auch wohl im Allgemeinen zugegeben, und einzig nur in Beziehung auf den zu einem Duelle zugezogenen Arzt zweifelhaft gemacht werden können, denn in der 42. Sitzung der zweiten Kammer bemerkte ein Mitglied: „wer als Arzt oder zufälliger Zuschauer anwesend ist, wird wohl straffrei seyn;“ und „hierauf antworteten viele Stimmen mit Ja.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 77, 78.

Daß ein zufälliger Zeuge eines Duells straffrei sey, kann wohl gar nicht bezweifelt werden, weil er nicht Theilnehmer desselben ist; der Arzt aber, welcher zu einem Duelle mit der Bestimmung zugezogen wird, bei demselben ärztliche Hülfe zu leisten, falls dieselbe nothwendig werde, ist wahrer Gehülfe, so fern er seine nach der That zu leistende Hülfe vor der That zugesagt hat; er kann also nur straffrei seyn, wenn man seine Straflosigkeit als verabschiedet ansehen kann. Dieß scheint aber nicht angenommen werden zu können. Daß nach dem Entwurfe der Staatsregierung ein solcher Arzt nicht straffrei seyn sollte, ist schon bemerkt worden. Bei der angeführten Frage eines Mitglieds der zweiten Kammer hat keiner der anwesenden zwei Regierungs-Kommissäre eine Zustimmung der Staatsregierung erklärt; auch der

Min.-Vortr. vom 11. Mai II. Beil.-H.

enthält hierüber keine Aeußerung.

In der zweiten Kammer ist hierüber kein Beschluß gefaßt worden; es ist, wie schon angeführt, in dem Protokolle nur bemerkt worden, daß „viele Stimmen mit Ja antworteten.“ Auch in der ersten Kammer ist keine zustimmende Aeußerung vernommen worden.

Verh. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 775.

Wenn daher auch der in

Knapps Beiträgen zur Strafgesetzgebung durch Erörterungen über den Entwurf III. Abth. S. 112,

angeführte politische Grund, „daß die Möglichkeit einer augenblicklichen ärztlichen Hülfe, wovon oft die Rettung des Verwundeten abhängen könne, alle Begünstigung erfordere," gar keine Einwendung zuläßt, so muß man doch behaupten, daß die Straflosigkeit des Arztes als Gehülfen bei einem Duelle gesetzlich **nicht** ausgesprochen sey; es muß daher der Richter auf Strafe erkennen, und kann jener politischen Ansicht nur durch einen Antrag auf Begnadigung Folge geben.

Weitere Gehülfen bei einem Duelle sind außer den Sekundanten, den bestellten Zeugen und Aerzten diejenigen, welche das Lokal zu dem Zweikampfe einräumen; und welche die dazu gebrauchten Waffen verkaufen, verfertigen, leihen, repariren, schleifen und dergleichen.

Als Begünstiger des Duells werden diejenigen anzusehen seyn, welche unter den Art. 89 fallen, also vornehmlich diejenigen, welche den Duellanten zur Flucht behülflich sind, oder welche dieselben verbergen, vornehmlich aber auch diejenigen, welche zu Gunsten der Duellanten wissentlich falsches **unbeschworenes** Zeugniß geben.

Kaum wird es einer Bemerkung bedürfen, daß der Arzt, welcher **nach dem Duell** zu einem verwundeten Duellanten gerufen wird, und dessen Heilung übernimmt, als Begünstiger nicht angesehen werden könne, da man vernünftigerweise eine andere Absicht als diese, ärztliche Hülfe zu leisten, nicht annehmen kann.

Man wird auch nicht mehr behaupten können, daß Aerzte und Wundärzte die besondere Verpflichtung haben, eine in einem Duelle erfolgte Verwundung der Obrigkeit anzuzeigen. Zwar sollen nach der **Barbierer- und Bader-Ordnung** und nach der **Medicinal-Ordnung** die Chirurgen und Barbierer, wenn sie zu Personen gerufen werden, welche bei Schlägereien oder anderen strafbaren Vorfällen beschädigt worden, bei Strafe solches sogleich der Obrigkeit anzeigen;

Hezel Repert. der Polizeigesetze, Bd. 1. S. 161,

allein diese und ähnliche Vorschriften beruhen auf dem Grundsatze des alten Rechtes, daß jeder Unterthan jedes verübte Verbrechen, das zu seiner Kenntniß kommt, anzuzeigen rechtlich verbunden sey; jedenfalls handelt es sich in den angeführten Verordnungen blos von einer Polizeistrafe und die Gerichte werden eine solche zu erkennen mit dem Art. 94 des Strafgesetzbuches wohl nicht vereinbar finden.

Noch ist von der Anwendung des Art. 94 (87 des Entw.) auf das Duell Einiges zu bemerken. Bei der Berathung dieses Artikels ist im Vorbeigehen davon die Rede gewesen, daß die unterlassene Verhinderung eines Duells durch eine im besonderen Theile zu gebende exceptionelle Bestimmung für nicht strafbar erklärt werden sollte.

Verh. d. Kammer d. Abg. 17. Sitzg. S. 63, 65.

Zum Art. 193 (des Entw., 204 des Ges.B.) hat dann ein Mitglied der zweiten Kammer bemerkt: „bei Berathung des Art. 87 (des Entw., 94 des Ges.B.) sey unter Anderem auch die Frage aufgeworfen worden,

ob Einer, der von einem bevorstehenden Duelle wisse, es im Nothfall anzeigen, oder es zu verhindern suchen müsse. Er glaube nicht, daß das Duell unter jenen Artikel falle, habe aber doch die Sache nochmals zur Sprache bringen wollen. Da indessen die Kammer einstimmig der Ansicht zu seyn scheine, daß sogar diejenigen Personen, die bei dem Duell anwesend seyen, mit Ausnahme der im Art. 193 (des Entw., 204 des Ges.B.) ausdrücklich Angeführten, wenn sie es auch sonst nicht zu verhindern suchen, und eben so auch der Arzt straffrei seyn solle, weil der Art. 193 (204) davon schweige, so sey sein Zweck erreicht."

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 78.

Auf diese Aeußerung ist von keiner Seite her etwas bemerkt, viel weniger ein Beschluß gefaßt worden; auch die erste Kammer und die Staatsregierung hat sich über die angeführte Ansicht nicht geäußert. Wenn gleich nun die zweite Kammer dieselbe getheilt zu haben scheint, wenn gleich nach der milden Beurtheilung, welche das Duell bei allen Faktoren der Gesetzgebung gefunden hat, und nach dem Widerwillen, der von einem Theile der zweiten Kammer gegen den Art. 87. (des Entw., 94 des Ges.B.) in seiner verabschiedeten Fassung geäußert worden ist, es hohe Wahrscheinlichkeit hat, daß ein förmlicher Antrag auf Exemtion des Art. 204 von der Bestimmung des Art. 94 Beschluß geworden wäre, so wird man doch die mehrerwähnte Ansicht nicht als eine verabschiedete betrachten können und es wird den Gerichten in vorkommenden Fällen nichts übrig bleiben, als nach dem Art. 94 zu erkennen, den Verurtheilten aber der Königlichen Gnade zu empfehlen.

Zu Art. 205. (Entw. Art. 194.)

Diejenigen, welche wegen unterlassener oder nicht angenommener Herausforderung dem Andern eine Ehrenkränkung zugefügt haben, sind nicht mit den Aufhetzern zu verwechseln, von welchen der Art. 203 handelt; denn bei diesen ist vorausgesetzt, daß durch ihre Anreizung ein Duell oder ein Duellversuch entstanden sey. Würde aber wegen unterlassener oder nicht angenommener Herausforderung dem Andern eine Ehrenkränkung zugefügt, und diese Ehrenkränkung wäre die Ursache, daß nun doch noch die früher unterlassene Herausforderung geschähe oder die früher abgelehnte Herausforderung angenommen würde, so würde begreiflich wegen dieser Ehrenkränkung der Thäter nicht unter den Art. 205, sondern unter den Art. 203 fallen, welcher solche Aufhetzer als intellektuelle Urheber des Duells gleich den Duellanten bestraft.

Der Entwurf hatte die Fassung: diejenigen, welche wegen unterlassener oder nicht angenommener Herausforderung dem Andern Verachtung bezeugt haben; die Kommission der zweiten Kammer hat vorgeschlagen, für den Ausdruck: „Verachtung" das Wort: Ehrenkränkung zu setzen, auf den Art. 266 (des Entw., 283 des Ges.B.) zu verweisen und auszu-

drücken, daß eine solche Injurie als eine unter erschwerenden Umständen verübte anzusehen sey;

Haupt-Commissions-Bericht S. 256,

welches Amendement von allen Faktoren angenommen wurde.*

Sechstes Kapitel.

Von Handlungen wider öffentliche Treue und Glauben.

Zu Art. 206. (Entw. Art. 195.)

I. Falschmünzen.

Das harte Gesetz vom 10. Nov. 1807:

„daß jeder, welcher Königliche oder andere in den Königlichen Staaten aufgenommene, Cours habende Münzen boshafterweise nachpräge, und die von ihm nachgeprägten ausgebe, mit der Strafe des Stranges belegt werden solle, und daß hierbei weder auf den innern Werth der nachgeprägten Münzen, noch auf die Menge des nachgeprägten und ausgegebenen Geldes Rücksicht zu nehmen sey;"

wozu nach der K. Verordnung vom 16. Nov. 1812 die Bestimmung kam, daß es keinen Unterschied mache,

„ob das Nachmachen der Münzen durch Gießen oder Prägen geschehe,"

wurde in der Anwendung auf verschiedene Art gemildert. Zur Anwendung der ordentlichen Strafe, der Todesstrafe, wurde von den Gerichten erfordert:

1) im Hinblick auf die im Gesetz vom 10. Nov. 1807 angeordnete periodische Publikation in den einzelnen Gemeinden einer- und auf die exorbitante, auf jenes Verbrechen angedrohte Strafe andererseits,** daß es in dem Wohnorte des Verbrechers besonders publicirt worden sey, und daß derselbe einer der vorgeschriebenen jährlichen Publikationen habe anwohnen können, und

2) da das Gesetz Erogation forderte und zu dem Begriff des durch boshafte Fabrikation und Erogation verübten Verbrechens die betrügliche, d. i. mit rechtswidriger Täuschung Anderer geschehene Erogation gehört, daß der Münzfälscher selbst oder durch einen

---

* Die Consequenz der Gesetzgebung wird übrigens hier schwer darzuthun seyn. Hier in Art. 205 ist der Ausdruck: „Verachtung" entfernt worden, damit nicht jede Geringschätzung, nicht jedes Mißfallen hierunter verstanden werden könne; vielmehr nur eine wahre Ehrenkränkung verstanden werde; in dem Begriffe von der Injurie im Art. 283 hat man aber den Ausdruck: „Verachtung" stehen lassen; nach diesem Artikel ist rechtswidriges Bezeigen der Verachtung eine Ehrenkränkung.

** Vergl. hierüber das oben zu Art. 99 S. 215 in der Note Bemerkte.

dritten die falsche Münze an Unwissende mit absichtlicher Täuschung derselben ausgegeben habe.

Bei der Anwendung des Gesetzes vom 10. Nov. 1807 und 16. Nov. 1812 kam aber

3) in Betrachtung, daß durch eine K. Verordnung vom 10. Sept. 1807 (Reg.-Bl. S. 409) erneuert im Jahr 1811 (Reg.-Bl. S. 262) alle ausländische Scheidemünze gänzlich außer Curs gesetzt wurde. Zwar waren die gedachten, die ausländische Scheidemünze außer Curs setzenden Verordnungen vom Jahr 1807 und 1811 nie von der Wirkung, daß der Curs jener im gemeinen Leben gänzlich aufgehört hätte; auch ergibt schon die Erneuerung der Verordnung vom Jahr 1807 durch die vom Jahr 1811, daß selbst bei den öffentlichen Kassen dieselben nicht strenge gehalten wurden. Allein gesetzlich hatte die ausländische Scheidemünze keinen Curs im Königreiche mehr, und es konnte daher ein, sie zum Gegenstande habendes Münzverbrechen nicht als unter obigen Gesetzen begriffen angesehen werden. Selbst der Erlaß der K. Staats-Kassen-Verwaltung an sämmtliche Kassenbeamten vom 9. Mai 1829, wodurch die K. Kassen ermächtigt wurden, badische, baierische und großherzoglich hessische Scheidemünze anzunehmen, konnte an dem Satze, daß ausländische Scheidemünze kein Gegenstand des Gesetzes vom 10. Nov. 1807 sey, keine Aenderung bewirken, da dieser Erlaß nicht durch das Regierungsblatt zur Kenntniß des Publikums gebracht wurde, dieses also nicht wissen konnte, daß den genannten Münzen der Curs im Königreiche wieder gestattet worden sey. Auch wurde die Kraft der Verordnungen von 1807 und 1811 in der Ministerialverfügung vom 2. Dez. 1837, die ausländischen Scheidemünzen betreffend, Regierungsblatt S. 591 anerkannt und es wurde erst in der letzteren eine Ausnahme hinsichtlich der Scheidemünze der in der neuesten süddeutschen Münz-Convention begriffenen Staaten gemacht, so daß bis zu der letztgedachten, durch die Verfügung vom 2. Dez. 1837 gemachten Ausnahme, das Nachmachen und Ausgeben ausländischer Scheidemünze nicht als unter den Strafsanctionen der Gesetze vom 10. Nov. 1807 und 16. Nov. 1812 begriffen betrachtet wurde. Wo aber

4) nach allem diesem die gesetzliche Todesstrafe von den Gerichten zu erkennen war, da wurde sie von dem Regenten im Wege der Gnade auf eine zeitliche Zuchthausstrafe gewöhnlich von 12 bis 16 Jahren, bei sehr mildernden Umständen hie und da sogar noch unter 12 Jahren, gemildert.

Es versteht sich von selbst, daß, wenn jetzt noch Fälle aus der Zeit des früheren Strafrechtes zur Bestrafung kommen, auf solche die angeführten Grundsätze angewendet werden.

Die Strafbestimmungen des Gesetzbuches sind nun wenigstens für den schwereren, in Art. 206 Ziffer 1 bezeichneten Fall, diejenigen, welche

seither das Königliche Begnadigungsrecht an die Stelle der Strafen der Gesetze von 1807 und 1812 gesetzt hat.

Ueber die Terminologie der in den Art. 206 und 207 abgehandelten Münzverbrechen erklären sich die Motive; sie sagen S. 180: „in Ansehung der sehr verschiedenen Fälle des Münzverbrechens, ob nämlich falsche Münzen gefertigt oder ächte nur verringert werden, sey die Terminologie seither schwankend gewesen. In dem Entwurfe werde nun, wie schon in den baierischen Entwürfen von 1827 und 1831 geschehen sey, das erste Verbrechen durch „Falschmünzen," das zweite durch „Münzverfälschung" bezeichnet, wodurch möglichen Verwechslungen beider, ihrem Begriffe nach, verschiedenen Verbrechen vorgebeugt werde."

Das Merkmal „unbefugterweise" ist weder in den Motiven noch in dem Haupt-Commissions-Berichte, noch in den Verhandlungen erörtert worden. Das baierische Gesetzbuch spricht schon vom unbefugten Nachahmen, ohne daß die Anmerkungen hierzu eine Erläuterung geben, der baierische Entwurf von 1831 und der hannoverische Entwurf von 1830 haben den Ausdruck: „unbefugterweise nachmacht" beibehalten. Kaum möchte das Beiwort „unbefugterweise" im Hinblick auf das weitere Merkmal: „in der Absicht, sie (die Münzen) als Geld in Umlauf zu setzen," nothwendig seyn, da das Recht, zu münzen, ein unbestrittenes Hoheitsrecht ist.

Die Bemerkung, welche die

Motive S. 181,

zu den Worten: „welche im Königreich Curs haben," ist von Bedeutung. Sie sagen: das Merkmal: „im Königreich Curs habende" ist bezeichnender, als der Ausdruck des neuesten bairischen Entwurfs 196: „wer im Königreiche nicht außer Curs gesetzte Geldmünzen" u. s. w., denn von den durch ältere Verordnungen (z. B. durch die vom 10. Sept. 1807, welche alle ausländische Scheidemünze verboten hat und nirgends widerrufen worden ist) außer Curs gesetzten Münzen sind sehr viele wieder in Gebrauch, viele sind nie außer Gebrauch gekommen. Es kann aber nur darauf ankommen ob die betreffende Münze als Geld faktisch im Umlaufe, ob sie als allgemeines Tauschmittel im Lande gangbar ist oder nicht." Hiermit hat die Staatsregierung ohne Zweifel gesagt, daß eine Thesis, wie sie von den Gerichten gegen das Gesetz von 1807 aufgestellt worden, gegen den Art. 206 künftig nicht aufgestellt werden solle. Im Sinne dieser Erläuterung hat sich einer der Königlichen Kommissäre in der zweiten Kammer geäußert, ein Mitglied derselben hat sich ausdrücklich bei dieser Aeußerung beruhigt,

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 10, 11,

zum mindesten kann man behaupten, daß die Kammer sich nicht gegen dieselbe erklärt habe, und es scheint also der Satz: es komme nur darauf an, ob die betreffende Münze als Geld faktisch im Umlauf, ob sie als allgemeines Tauschmittel im Lande gangbar sey, oder nicht — als ein gesetzlicher anerkannt werden zu müssen.

Vergl. auch

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 18.

Bei der Berathung des Art. 198 (des Entw., 209 des Ges.B.) ist die Frage entstanden, wann man sagen könne, daß Münzen im (faktischen) Curse seyen, und wann sie es nicht seyen; es wurde ein Begriff für das „Curs haben“ verlangt. Es wurde bemerkt, „daß alle Münzen in der Welt Curs haben; denn ihr wahrer Werth werde in dem Curs ausgemittelt.“ Hiergegen wurde von einem der K. Kommissäre bemerkt: „in diesem Sinne sey der Entwurf nicht zu nehmen. Die Münzen müssen wenigstens unter einigen Volksklassen im Umlaufe seyn. Man dürfe das Wort „Curs“ nicht in dem kaufmännischen Sinne nehmen, daß nämlich auch eine nordamerikanische oder brasilianische Münze nach ihrem Gold- oder Silberwerthe angenommen werde. Die Münzen müssen ohne Anstand an Jedermann wieder ausgegeben werden können.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 15—18.

An diese Ansicht des K. Kommissärs wird man sich halten müssen. Nur das Falschmünzen solcher Münzen, welche ohne Anstand an Jedermann wieder ausgegeben werden können, bedroht das Publikum mit einem großen Verluste und rechtfertigt hohe Strafen.

Es ist demnach eine wichtige Frage des Beweises, ob (ausländische) Münzen, welche nachgemacht worden, in Württemberg Curs haben. Ist es zweifelhaft, ob dieser Beweis geführt worden, so wird der Richter, der im Zweifel die geringere Schuld annehmen muß (in dubio in mitius) den Fall unter den Art. 209 stellen.

„Durch den Ausdruck „„auf was immer für eine Art,““ sagen die

Motive S. 181,

ist im Begriffe des Verbrechens der Unterschied, der von einigen Gesetzgebungen, z. B. dem baierischen Gesetzbuch, und dem hannoverischen Entwurfe gemacht wird, ob die falsche Münze durch Prägen oder Gießen gefertigt wurde, nach dem Vorgange der K. Verordnung vom 16. Nov. 1812 (Reg.-Bl. S. 561) außer Beachtung geblieben, da dieser Unterschied zwar die Gefährlichkeit des gewählten Mittels bedingt, und daher wohl auf die Ausmessung der Strafe Einfluß hat, aber eine eigene Strafgradation nicht rechtfertigt.“ Dieser Erklärung der Staatsregierung, daß unter gleichen Umständen das Gießen weniger strafbar sey, als das Prägen, welcher Erklärung die Kammern nicht widersprochen haben, steht der Art. 208 nicht entgegen, da die allgemeinen Strafausmessungsgründe des allgemeinen Theils bei jedem Verbrechen, so fern dessen Natur sie zuläßt, anwendbar sind, und der Art. 208 überdies durch das Wort: „besonders“ zu erkennen gibt, daß hier nur die hauptsächlichen, dem Falschmünzen und der Münzverfälschung eigenthümlichen Strafausmessungsgründe angeführt werden wollen.

Der Unterschied, ob die gefälschten (gleichbedeutend mit nachgemachten — und verschieden von: verfälschten) Münzen einen geringeren in-

nern * Werth haben, als die ächten, oder ob sie von gleichem Gehalte sind, wie die ächten, bildet nach unserm Gesetzbuche die Strafgradation des Zuchthauses von fünf bis zu fünfzehn Jahren, und des Arbeitshauses von drei Jahren bis zu sechs Jahren.

Diese Unterscheidung wird hauptsächlich nur bei Gold- und Silbermünzen vorkommen, kann aber auch bei Kupfermünzen die Strafe bestimmen, weil, wie die

Motive S. 182

sagen, auf der einen Seite der Fall, daß blos des Gewinnes wegen, welchen der Schlagschatz abwirft, Kupfermünzen von gleicher Güte nachgemacht werden, zu den sehr seltenen gehören wird, auf der anderen Seite es aber doch auch möglich ist, daß leichtere Kupfermünzen nachgemacht werden.

Der dritte und vierte Absatz, verbunden mit dem ersten, stellen die Begriffe von vollendetem Verbrechen des Falschmünzens und von den zwei Hauptarten des Versuchs zu demselben dar. Der Entwurf hatte das Verbrechen des Falschmünzens mit der (vollendeten) Fabrikation für vollendet erklärt; die Kommission der zweiten Kammer trug darauf an, die Vollendung des Verbrechens erst mit der Erogation anzunehmen, und die Staatsregierung war hiermit schon in ihrer ersten vorläufigen Erklärung einverstanden.

Haupt-Commissions-Bericht S. 256—261.
Min.-Vortr. v. 17. Jan. II. Beil.-H. S. 119.

Nach

Knapp in seinem württemb. Criminalrecht, S. 185,

forderte das K. Obertribunal „zur Vollendung des Verbrechens und somit zur Erkennung der ordentlichen Strafe (nach dem früheren Rechte):

1) die Fabrikation und Erogation der falschen Münze muß durch dieselbe Person als Urheber erfolgt seyn (wobei übrigens gleichgültig ist, ob dieselbe in der einen oder andern Hinsicht physischer oder blos intellektueller Urheber ist);
2) die Art des Ausgebens, ob dieses durch Verkauf, Schenkung, Tausch oder auf was immer für eine Art geschehe, ob die falsche Münze, als solche, um einen geringern Preis verkauft, oder als eine ächte auf andere Art in Umlauf gesetzt wurde, ist gleichgültig;
3) wenn jedoch die Münze von dem Fabrikator Andern zum Ausgeben übergeben wurde, so muß dieser, der die Falschheit der Münze kannte (und eben deswegen Theilnehmer am Verbrechen ist) die falsche Münze noch weiter an Unwissende erogirt haben; die Täuschung eines Dritten, die Annahme der Münze von Seite

* Gleicher innerer Werth oder gleicher innerer Gehalt ist dasselbe was: Richtigkeit in Schrot und Korn. Korn ist der innere Gold- oder Silbergehalt der Münzen, Schrot das Gewicht derselben.

eines unwissenden Empfängers ist wesentlich zur Consummation; dabei ist aber

4) gleichgültig, ob der Autor diese Verbreitung durch seinen Gehülfen wirklich erfahren hat, oder nicht, wenn sie nur in Folge seines Auftrags geschehen ist; endlich kann

5) der Beweis der Erogation in der angeführten Art nicht durch das Geständniß des Schuldigen allein vollständig geführt werden, sondern es ist noch eine äußere Verification des Geständnisses nöthig, z. B. durch die Aussage des Betrogenen."

Von diesen ersten vier Sätzen wird man behaupten können, daß sie auch für das neue Recht gelten. Der erste und zweite Satz können auch nach dem Strafgesetzbuche nicht zweifelhaft seyn. Auch das In-Umlaufsetzen des falschen Geldes muß dem Verfertiger zur Urheberschaft angerechnet werden können; das Verbrechen wäre nicht vollendet, wenn das falsche Geld dem Verfertiger von einem dritten gestohlen und von diesem in Umlauf gesetzt würde. Das Verbrechen ist vollendet, wenn, wie in der Untersuchungssache gegen K. von G., der Verfertiger dem Besteller die falschen Sechser um einen geringeren Preis, als den Nennwerth geliefert, und dieser sie dann auf Märkten ausgegeben hat.

Ob der dritte Satz auch nach dem Strafgesetzbuche richtig sey, könnte bezweifelt, es könnte darüber gestritten werden wollen, ob das Verbrechen erst dann vollendet sey, wenn ein Unwissender das falsche Geld als ächt angenommen hat, oder ob es auch dann schon vollendet sey, wenn es einem Dritten auch nur angeboten worden, wenn es an den dritten ausgegeben werden wollte, dieser es aber als falsch oder wegen zweifelhafter Aechtheit oder aus irgend einem anderen Grunde zurückgewiesen hat. Nach dem Entwurf sollte sogar schon mit der (vollendeten) Fabrikation die Vollendung des Verbrechens eintreten. Die Kommission der zweiten Kammer war aber der Ansicht, daß bei dem Falschmünzen, wie bei der Fälschung überhaupt, zur Fälschung, wenn sie vollendet seyn solle, auch der Gebrauch der gefälschten Sache hinzukommen müsse, und diese Ansicht ist von der Staatsregierung in ihrer vorläufigen Erklärung und von den Kammern gebilligt worden; eine besondere Erörterung darüber, ob von dem falschen Gelde nicht nur Gebrauch gemacht, sondern ein Dritter auch getäuscht worden seyn müsse; hat hier nicht Statt gefunden. Alle Faktoren sind von der Ansicht ausgegangen, daß auch bei dem Falschmünzen wie bei der Fälschung Ein Prinzip angewendet werden solle. Hiernach könnte man meinen, das Verbrechen des Falschmünzens sey vollendet, wenn das falsche Geld ausgegeben werden wollte, aber nicht angenommen worden ist. Allein für die mildere Meinung, daß die Täuschung geschehen seyn müsse, daß also in dem fraglichen Falle, wo das falsche Geld aus irgend einem Grunde zurückgewiesen worden, nur erst ein Versuch vorhanden sey, sprechen die Worte des Gesetzes. Das Gesetz sagt im ersten Satze: „und in Umlauf setzt," von demjenigen aber, welcher einem Unwissenden falsches Geld in einer Zahlung hin-

zählte, dem aber dieses falsche Geld als solches oder aus einem anderen Grunde zurückgegeben, ausgeschossen worden, wird man kaum sagen, daß er das falsche Geld in Umlauf setze oder gesetzt habe, man wird sagen, daß er es in Umlauf habe setzen wollen. Noch mehr sprechen für die mildere Meinung die Worte des vierten Absatzes: „hat der Falschmünzer die gefälschten Münzen noch nicht in Umlauf gesetzt, so ist wegen Versuches — zu erkennen.* Diese Ansicht, daß das Falschmünzen erst dann consummirt sey, wenn die falsche Münze ausgegeben und angenommen worden, ist auch später bei dem Art. 216 ohne Widerspruch behauptet und die zur Sprache gekommene Inconsequenz, daß die Fälschung der Creditpapiere vollendet sey, sobald das falsche Papier nur angeboten, aber nicht angenommen worden, hat durch die Behauptung entfernt werden wollen, bei dem Falschmünzen und der Münzverfälschung des Geldes handle es sich von einem Betruge, bei der Fälschung der Creditpapiere aber nur von einer Fälschung, bei ersterem gehöre zur Vollendung eine Täuschung, bei der letzteren nur ein Gebrauch der gefälschten Sache.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 30—32.

Der fünfte Satz des Königlichen Obertribunals, daß die Erogation durch das Geständniß des Schuldigen allein nicht bewiesen werden könne, beruht auf der Maxime, den Grundsatz des baierischen Gesetzbuches,** daß der Thatbestand eines Verbrechens in der Regel nicht durch Geständniß erwiesen werden könne, besonders dann festzuhalten, wenn es sich davon handle, eine in einem harten Gesetze gedrohte Todesstrafe zu erkennen; eine Maxime, für welche nun bei dem milderen Gesetze die Voraussetzung fehlt, und auch mit dem Art. 255 des revidirten Entwurfes der Strafproceß-Ordnung von 1840, welcher wohl die jetzige Praxis der württembergischen Gerichte ausspricht, nicht mehr vereinbar ist.

Die Arten des Versuchs des Falschmünzens bestimmen der vierte und fünfte Satz des Artikels. Die vollendete Fabrikation, die vollendete Fälschung der Münzen, ohne daß aber diese bereits in Umlauf gesetzt wurden, ist der beendigte Versuch des Falschmünzens im Sinne des Art. 64 des Gesetzbuchs; durch die Strafbestimmung im Abs. 4 des Art. 206 werden aber dem richterlichen Ermessen bei Ausmessung der Strafe hiefür engere Gränzen gesetzt, als diejenigen sind, welche bei Anwendung des Art. 64 hier vorgezeichnet wären, da nach diesem eine höhere Annäherung an das Maximum der in Ziff. 1 und 2 des Art. 206 gegebenen Strafrahmen zulässig wäre, als nun die bestimmte, im vierten Abs. bezeichnete Begränzung des Strafmaaßes gestattet.

* Moralische Argumente schlagen, wie überhaupt, so auch hier bei der Auslegung nicht an. Der Falschmünzer, dem sein erstes falsches Geld nicht angenommen wird, kann hierdurch abgeschreckt, den Gedanken und das Verbrechen ganz aufgeben; es kann aber auch ein solcher mißlungener Versuch, wie aus Akten bekannt ist, die Folge haben, daß er besser fabricirt.

** Thl. 2 Art. 268.

Stufen lassen sich auch bei diesem beendigten Versuche denken; denn offenbar ist letzterer in dem Falle weiter vor und der Vollendung näher gerückt, wo nicht nur die Fabrikation, nach der Ansicht des Falschmünzers, vollendet, sondern auch ein, freilich nicht gelungener Versuch der Erogation gemacht war, als in dem Falle, wo blos die Fabrikation vollendet, zum Zweck der Erogation aber noch nichts geschehen ist. Die in Abs. 4 des Art. 206 enthaltene Begränzung des Strafrahmens für den beendigten Versuch des Falschmünzens gestattet indessen auch in jenem Falle kein Aufsteigen über das dort bezeichnete Strafmaximum, wohl aber wird die Verschiedenheit dieser Fälle immer noch bei der Strafbemessung innerhalb des Strafrahmens von beziehungsweise fünf bis acht Jahren Zuchthaus und von sechs Monaten bis sechs Jahren Arbeitshaus zu berücksichtigen seyn.

Ohne Schwierigkeit scheint die Bestimmung zu seyn, welche auf ein Falschmünzen sich beziehende Handlungen bloße Vorbereitungshandlungen, und welche schon Versuchshandlungen seyen, oder wann ein Anfang der Ausführung des Falschmünzens vorhanden sey und wann noch nicht, weil bei dem Verbrechen des Falschmünzens ausnahmsweise im Art. 211 die Anschaffung von Stempeln oder anderen zum Münzen dienlichen Werkzeugen, wenn auch noch kein Gebrauch gemacht worden, als Versuch strafbar ist; bloße und zwar straflose Vorbereitungshandlung ist es demnach, was weniger als die geschehene Anschaffung ist, (der Artikel sagt: wer zum Zwecke von Münzverbrechen Stempel oder andere zum Münzen dienliche Werkzeuge angeschafft hat) mithin die Bestellung, der Auftrag, Stempel oder andere zum Münzen dienliche Werkzeuge zu verfertigen; ferner ist straflose Vorbereitungshandlung die Anschaffung des zum Falschmünzen bestimmten Metalls (vorausgesetzt, daß Stempel und andere Werkzeuge noch nicht angeschafft sind).

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 3—9.

II. Münzverfälschung.

Zu Art. 207. (Entw. Art. 196.)

Die Motive hatten bemerkt, „zur Münzverfälschung gehöre auch der im Entwurfe nicht ausdrücklich genannte Fall, daß unächten Münzen das Ansehen wahrer gültiger Münzen, geringeren Münzsorten der äußere Anschein höherer Münzen gegeben werde;“ es wurde daher auf den Antrag der zweiten Kammer dieser Fall durch die Worte: „oder denselben den Schein eines höheren Werthes gibt“ in das Gesetzbuch aufgenommen, und es wurde die Ansicht eines der K. Kommissäre, diesen Fall in das Gesetzbuch nicht aufzunehmen „weil nach Umständen dies sogar eine Falschmünzung seyn könnte,“ nicht gebilligt. Es ist daher Münzverfälschung, nicht Falschmünzen, wenn Kupfermünzen übersilbert, oder Silbermünzen vergoldet werden, um sie als Silber- beziehungsweise Goldmünzen auszugeben.

Unter dem ersten Falle, „wenn im Königreiche Curs habende Münzen in ihrem innern Werthe verringert werden“ ist vornehmlich das Beschneiden, Abfeilen, Durchlöchern der Münzen verstanden. Im Hinblick auf die Gewohnheit, Silbermünzen als Knöpfe zu tragen (zu welchem Behufe die Münzen durchlöchert werden müssen, und vielleicht später ausgegeben werden) wurde die allgemein geltende Bemerkung gemacht, daß auch bei dem Verbrechen der Münzverfälschung der dolus zum Thatbestand erfordert werde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 13—14.

Uebrigens kommt hier die zu Art. 206 behandelte Frage zurück, ob die Münzverfälschung schon vollendet sey, wenn das verfälschte Geldstück habe ausgegeben werden wollen, aber nicht angenommen worden sey.

Der Anfang der Verfälschung wird der Anfang der dazu dienenden Arbeit seyn; der nächste Versuch die vollendete Verfälschung ohne Ausgeben; der nahe Versuch die unvollendete Verfälschung; die Vorbereitungshandlung, die Anschaffung der Werkzeuge zum Feilen, Beschneiden, Durchlöchern, zum Versilbern, Vergolden. Die Anschaffung des Silbers, des Goldes zum Versilbern oder Vergolden wird man als eine nicht strafbare Vorbereitungshandlung zu betrachten haben, um den Art. 211 nicht auszudehnen.

Zu Art. 208. (Entw. Art. 197.)

Es ist schon zu Art. 206 bemerkt worden, daß der Art. 208 nur die hauptsächlichen Strafausmessungsgründe anführen will. Die anderen Gründe sind deshalb nicht ausgeschlossen. Zu diesen gehört die schon in Art. 206 angeführte Art der Fabrikation, ob die Münzen geprägt oder gegossen, ob sie überhaupt mit mehr oder weniger Geschicklichkeit nachgemacht oder verändert, zur Täuschung des Publikums mehr oder weniger geeignet sind.

III. Andere Münzverbrechen.

Zu Art. 209. (Entw. Art. 198.)

Die Begriffe: Falschmünzen und Münzverfälschung sind nach unserem Gesetzbuche auf die im Königreiche Curs habenden Münzen beschränkt. Das Nachmachen und Verfälschen von Münzen, welche im Königreiche nicht Curs haben, wird im Strafgesetzbuche nicht mehr als Falschmünzen und Münzverfälschung bezeichnet, sondern wird durch die Aufschrift: „Andere Münzverbrechen“ schlechthin Münzverbrechen genannt.

Der Art. 209 verpönt

1) das Nachmachen oder Verfälschen der im Königreiche nicht Curs habenden Münzen.

Vermöge des zu Art. 206 Ausgeführten sind die im Königreiche nicht Curs habenden Münzen

a) diejenigen ausländischen Münzen, welche nicht ohne Anstand an Jedermann wieder ausgegeben werden können, diejenigen demnach,

welche nur an einzelne Kaufleute oder Metallarbeiter, welche den Metallwerth derselben kennen, angebracht werden können;

b) diejenigen ausländischen Münzen, welche durch Gesetz oder Verordnung außer Curs gesetzt sind; von welchen Gesetz oder Verordnung erklärt hat, daß sie durchaus bei keiner öffentlichen Kasse mehr angenommen werden dürfen, und daß auch Niemand im Privatverkehr verbunden seyn solle, dieselben anzunehmen, so lange diese durch Gesetz oder Verordnung gegebenen Bestimmungen noch im öffentlichen und Privatverkehr gehandhabt werden; denn wenn, wie die Erfahrung dies schon in früheren Zeiten und Fällen lehrte, jene Bestimmungen nicht nur auf den Privatverkehr keinen Einfluß mehr äußern, sondern auch von den Staatsbehörden selbst nicht mehr gehandhabt werden, wenn also dieselben im Laufe der Zeit dergestalt außer Wirkung gekommen sind, daß die verrufenen Münzsorten sowohl im Privatverkehr als auch von den öffentlichen Kassen wieder ohne Anstand angenommen werden, so genießen diese Münzen factischen Curs und es gilt das oben zu Art. 206 S. 535, 536 Ausgeführte von deren Nachmachung und Fabrikation, wonach diese unter die Strafbestimmungen des Art. 206 fällt.*

Es versteht sich von selbst, daß mit den gänzlich außer Curs gesetzten oder verrufenen Münzen nicht zu verwechseln sind die blos abgeschätzten ausländischen Münzen, deren Werth die Staatsverwaltung geringer als den Nennwerth erklärt hat, in welchem sie von der fremden Regierung ausgeprägt worden sind.

Zu dieser Art von Münzverbrechen gehört die Bemerkung der Motive S. 185:

„Hat der Württemberger im In- oder Auslande (denn auf den Ort der Fabrikation kommt es überhaupt nicht an) eine in Württemberg nicht cursirende Münze in der Absicht nachgemacht, um sie in einem anderen Staate, in welchem sie gleichfalls nicht Curs hat, zu verbreiten; so steht sein Reat gleichfalls unter dem Art. 198 (des Entw., 209 des Ges.B.); er steht selbst dann unter demselben, wenn er seine falsche oder verfälschte Münze in einem Staate verbreitet hat, wo sie Curs hat; auch in diesem Falle ist sein Verbrechen nur Betrug, nicht Falschmünzen oder Münzverfälschung, im Sinne der Art. 195 und 196 (des Entw., 206 und 207 des Ges.B.) weil der Anwendung dieser Artikel der Verruf, der Ausspruch des württembergischen Gesetzes entgegen steht, daß die Münze die Eigenschaft des Geldes nicht haben solle.“

Unter den Art. 209 fällt

2) derjenige, welcher ohne Einverständniß mit dem Münzfälscher wissentlich, nachgemachte oder verfälschte Münzen annimmt und als ächte oder unverfälschte in Umlauf bringt.

---

* Die verrufenen ausländischen Sechs-, Drei- und Ein-Kreuzerstücke sind in der Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 2. Dez. 1837 (Reg.-Bl. S. 591) aufgeführt.

Zu diesem Artikel von Münzverbrechen geben die

Motive S. 186

folgende Bemerkungen:

„Bei dem Satze: „„desgleichen““ wer ohne Einverständniß mit dem Münzfälscher wissentlich unächte oder verfälschte Münzen annimmt und als ächte oder unverfälschte in Umlauf bringt,“ sind sowohl Curs habende als außer Curs gesetzte Münzen verstanden.“

„Der Ausdruck: „„Münzfälscher““ ist hier in dem sonst üblichen weitern Sinne genommen und begreift in der Terminologie des Entwurfs den Falschmünzer und den Münzverfälscher.“

„Ohne Einverständniß mit dem Münzfälscher handelt z. B. derjenige, welcher von einem Dritten, der falsche oder verfälschte Münze als ächte eingenommen hat, dieselbe wissentlich übernimmt.“

„Des Falles, daß Jemand im Einverständnisse mit dem Falschmünzer oder Münzfälscher, dessen Fabrikat zur Verbreitung übernimmt, war hier natürlich nicht zu erwähnen, weil ein solcher als Miturheber oder Gehülfe an dem Verbrechen des Falschmünzens oder der Münzverfälschung Theil nimmt.“

„Der Fall, daß Jemand außer Curs gesetzte Münzen zur Verbreitung einführt,“ ist von dem in dem vorliegenden Artikel bemerkten in der Strafbarkeit sehr verschieden. Wer ächte, aber außer Curs gesetzte Münze verbreitet, der kann, auch wenn er in gewinnsüchtiger Absicht handelt, leicht darüber, ob seine Handlung dem Empfänger der Münze einen Schaden zufügt, noch im Zweifel seyn, da der Empfänger (wie z. B. jetzt* in Württemberg Jeder, welcher ausländische Scheidemünze einnimmt) die eingenommene Münze ohne viele Beschwerde wieder auszugeben vermag. Man kann also in diesem Fall eigentlich nur den Ungehorsam gegen die Staatsbehörde, der sich in dem Einführen verrufener Münzen in das Land ausspricht, und die dadurch in dem öffentlichen Verkehre bewirkte Belästigung bestrafen. Es wurde daher dieser Fall aus dem Strafgesetzbuche weggelassen und in das Polizeigesetz verwiesen.“

Die Strafe, welche den in dem Art. 209 aufgeführten Münzverbrechen angedroht wird, ist die Strafe des Betrugs. Die Strafe desjenigen Betrugs, durch welchen ein unerlaubter Vortheil bezweckt und erlangt worden, ist die Strafe des Diebstahls. Die Strafe des Diebstahls und des genannten Betrugs ist, wenn der Werth des entfremdeten Gutes nicht mehr als fünf Gulden, (als bis zu fünf Gulden einschließlich) beträgt und die That durch keine der in dem Gesetzbuche angegebenen Auszeichnungen oder Eigenschaften erschwert ist, nach Art. 321 und 352 des Strafgesetzbuches und Art. 57 des Polizei-Strafgesetzes Arrest bis zu acht Tagen; wenn der Werth über fünf Gulden, aber nicht über 25 Gulden beträgt, Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte und Gefängniß von acht Tagen bis zu vier Monaten; wenn der

---

* Im Jahr 1835.

Werth über 25 fl., aber nicht über 100 fl. beträgt, Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte und Kreisgefängniß von drei bis zu acht Monaten; wenn der Werth über 100 fl. bis zu 500 fl. einschließlich beträgt, Arbeitshaus bis zu zwei Jahren; bei einem Werthe über 500 fl. bis zu 2000 fl. (einschließlich) Arbeitshaus nicht unter Einem Jahre, und bei einem die letztere Summe übersteigenden Werthe Zuchthaus bis zu acht Jahren.

Da bei den Münzverbrechen des Art. 209 sich weder die Auszeichnungen oder erschwerenden Eigenschaften des Diebstahls, welche in den Art. 323 bis 325 und 328 aufgeführt sind, noch die besonderen Erschwerungsgründe des Betrugs im Art. 353 denken lassen, so sind die eben angeführten Strafen diejenigen, mit welchen die Münzverbrechen des Art. 209 zu belegen sind; und zwar wird hier der Betrag, von welchem die Strafe abhängt, durchaus durch den Nennwerth der nachgemachten oder verfälschten im Königreich nicht Curs habenden Münzen bestimmt werden; wer also 20 nicht Curs habende Sechser nachgemacht, oder 20 Curs oder nicht Curs habende falsche Sechser von Jemanden, der sie als ächte eingenommen, wissentlich übernommen und als ächte ausgegeben hat, wird, wie wenn er zwei Gulden entwendet hätte, bestraft. Denn es ist offenbar nicht die Absicht des Gesetzbuches, hier den reinen Schaden des Betrogenen durch Abzug des Metallwerthes, den er empfangen hat, erst berechnen zu lassen.

Dieser zweite Fall des Artikels, wenn nämlich Jemand ohne Einverständniß mit dem Münzfälscher wissentlich, nachgemachte oder verfälschte Münzen angenommen und als ächte oder unverfälschte in Umlauf gebracht hat, hat übrigens in der Anwendung bereits Anstand gefunden. In einer Untersuchungssache, wegen Münzverbrechen, kam der Fall vor, daß Jemand einen Kronenthaler, welchen er wissentlich als falsch eingenommen, in eigennütziger Absicht wieder ausgegeben hat, und es entstund nun die Frage, ob hier der Gerichtshof zur Aburtheilung competent sey, und der Art. 322 zur Anwendung komme, oder ob bloß ein polizeilich abzurügender Betrug vorliege. Die Mehrheit der Gerichtsstelle hat für die Competenz des Gerichtshofes entschieden, und es ist der Angeschuldigte zu achttägigem Bezirksgefängniß nebst dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verurtheilt worden, und zwar aus folgenden Gründen:

„Schon aus den Kammer-Verhandlungen, Bd. X. Sitz. 111 S. 45 und 46 gehe die Competenz des Gerichtshofs für den vorliegenden Fall unzweifelhaft hervor, indem hiernach blos ein Streit darüber obgewaltet habe, ob in dem leichteren Falle des Art. 210 (Entwurf 199) wenn nämlich falsche Münzen, die man selbst für gültig eingenommen, wissentlich wieder ausgegeben werden, wenn auch in noch so unbedeutendem Betrage, die Bezirksgerichte oder Kreisgerichtshöfe zur Aburtheilung competent seyn sollen, dagegen sich aber kein Anstand erhoben habe, daß in dem schwereren hieher gehörigen Falle des Art. 209 (Entwurf 198) jedenfalls die Kreisgerichtshöfe competent seyn sollen.

Für die Competenz der Kreisgerichtshöfe im vorliegenden Fall spreche auch die Stellung des Art. 209, in so ferne sich derselbe an die andere den Kreisgerichtshöfen zugewiesenen schwereren Münzverbrechen anreihe, aus welcher Stellung zu entnehmen sey, daß das Gesetz jedenfalls das hier zur Sprache kommende Verbrechen als einen erschwerten Betrug habe betrachtet wissen wollen; überdieß sey der Art. 209 nicht in dem Art. 8 des Competenzgesetzes aufgeführt; auch wäre es eine Inconsequenz, wenn man einen derartigen Betrug unter fünf Gulden polizeilich strafen wollte, da sich nicht einsehen ließe, warum die oberamtsgerichtliche Entscheidung ganz ausgeschlossen, die der Polizeibehörde aber in gewissen Fällen zugelassen seyn sollte; zudem erwähne auch das Polizeistrafgesetz, welches in Art. 13 unter Bezugnahme nach Art. 206—210 des Strafgesetzbuchs über eine Art von Münzvergehen Bestimmungen enthalte, nichts davon, daß die unter Art. 209 fallenden Betrügereien, falls sie nicht mehr als fünf Gulden betragen, polizeilich abzurügen seyen, was, wenn dieses im Sinne des Gesetzes liegen würde, hier wohl besonders ausgedrückt worden seyn würde, und endlich müßte, wollte im vorliegenden Fall angenommen werden, daß ein polizeilich abzurügender Betrug vorliege, consequenterweise auch der Fall den Polizeibehörden zur Bestrafung zugewiesen werden, wenn Jemand im Königreich nicht Curs habende Münzen im Betrage von nicht fünf Gulden nachmache oder verfälsche, und solche nachgemachte oder verfälschte Münzen wieder ausgebe, was doch ganz gewiß nicht in der Absicht des Gesetzgebers habe liegen können.

Für die entgegengesetzte Ansicht wurde dagegen angeführt, daß es in den Motiven zu den Art. 198 und 199 des Entwurfs (Strafgesetzbuch Art. 209 und 210) ausdrücklich heiße, daß diese Verbrechen eigentlich in das Kapitel vom Betrug gehören, weil das Merkmal, welches die ähnlichen Verbrechen zu Staatsverbrechen mache, bei diesen nicht vorhanden sey, und daß in dem Art. 209 hinsichtlich der Bestrafung dieser Verbrechen im Allgemeinen auf die in diesem Gesetzbuch über den Betrug ertheilten Bestimmungen hingewiesen sey, diese Bestimmungen aber dahin gehen, daß ein Betrug unter fünf Gulden polizeilich zu strafen sey, falls er nicht unter den im Art. 353 aufgeführten Erschwerungsgründen verübt worden sey, der vorliegende Fall aber sich unter keinen dieser Erschwerungsgründe subsumiren lasse; es auch in der That hart erscheinen würde, wenn ein derartiger geringer Betrug den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte nach sich ziehen sollte. Zudem wurde noch bemerkt, daß bei den anderwärtigen in dem Art. 209 des Strafgesetzbuchs aufgeführten Münzverbrechen, entweder eine Fälschung mit dem Betrug concurrire, wobei dann nach Art. 358 die Bestimmungen über den Zusammenfluß von Verbrechen zur Anwendung kämen, oder eine Verbindung mit dem Münzfälscher vorausgesetzt werde, in welch beiden Fällen an sich schon aus den hinsichtlich der Fälschungen im Allgemeinen auf-

gestellten Grundsätzen, die K. Gerichtshöfe competent erscheinen würden, daß mithin die oben angeführte Schlußfolgerung hinwegfalle."

Gegen diese Ausführung sowohl der Majorität als der Minorität des Gerichtes ist Folgendes zu bemerken:

Der erste Theil derselben, die Competenzfrage, scheint nicht zweifelhaft zu seyn.

In dem Art. 8 des Competenzgesetzes ist von allen Münzverbrechen, die im Gesetzbuche mit Strafe bedroht, und mithin gerichtlich zu bestrafen sind, nur der Art. 210 den Bezirksgerichten zur Bestrafung zugewiesen, mithin bleiben für alle übrigen die Kreisgerichtshöfe competent. Die einzige Einwendung, welche gegen diesen an sich richtigen Schluß gemacht werden kann, und in der Ausführung auch gemacht worden ist, läßt sich erst bei der Erörterung der zweiten, die Strafe betreffenden Frage, removiren.

Die Majorität des Gerichtshofes hat auf den fraglichen Fall den Art. 322 angewender. Die Richtigkeit dieser Anwendung muß bezweifelt werden. Die Majorität hat zwar in ihrer Ausführung von einem erschwerten Betruge gesprochen, doch hat sie ihn nicht unter den Art. 353 gestellt, dessen Merkmale auch wirklich nicht zutreffen; dagegen hat sie den Art. 322 für anwendbar erklärt; aber, wie es scheint, ohne hinreichenden Grund. Der Art. 209 verweist ganz allgemein auf die über den Betrug ertheilten Bestimmungen; unter den erschwerten Betrug nach Art. 353 gehört der Fall nicht, weil keiner der Erschwerungsgründe zutrifft, mithin ist er ein einfacher Betrug. Der einfache Betrug wird nach Abschn. 2 des Art. 352 mit der Diebstahlsstrafe des Art. 321 und 322 belegt. Entwendung oder Betrug im Werth von fünf Gulden und darunter wird bis zu Acht Tagen Gefängniß bestraft, mithin muß diese Strafe auch auf den vorliegenden Betrug, im Betrage von 2 fl. 42 kr. angewendet werden. Es scheint wenigstens für ein anderes Strafmaß lediglich nichts angeführt werden zu können.

Nun kann aber gesagt werden, und es liegt dies auch in dem Sinne der Ausführung der Majorität: wenn der fragliche Fall nur mit einer polizeilichen Strafe zu belegen ist, so sollte diese Strafe auch von einer Polizeibehörde erkannt werden; nach dem Ausgeführten steht aber die Competenz der Gerichte fest; mithin muß auch das Gericht die Strafe des ersten gerichtlich zu bestrafenden Diebstahls, also die des Art. 322 erkennen.

Daß dieser Schluß unrichtig sey, scheint klar zu seyn; es folgt mehr nicht, als daß das Gericht die polizeiliche Strafe erkenne. Zwar ist dies allerdings etwas Besonderes, weil sonst mit polizeilichen Strafen bedrohte Vergehen nur wegen Zusammenflusses von den Gerichten bestraft werden; allein es läßt sich leicht nachweisen, daß diese Singularität ganz wohl begründet ist. Zuvörderst erscheint die polizeiliche Strafe für den vorliegenden Fall nicht allzu gelind, da er wirklich als ein ganz einfacher Betrug erscheint, bei welchem vermöge der Voraus-

setzung, daß kein Einverständniß mit dem Falschmünzer besteht, der Staat nicht gefährdet ist; wollte man aber auch behaupten, die Strafe sey zu niedrig, weil das falsche Stück Geld durch viele Hände gehen könne, obschon eigentlich doch nur der betrogen wird, in dessen Hand die Unächtheit entdeckt wird, so wäre dies doch kein Grund für den Richter, von der gesetzlichen Strafe abzugehen.

Daß aber der fragliche Betrug nicht von der Polizeibehörde, sondern von dem Gericht untersucht und bestraft werde, ist nicht nur zweckmäßig, sondern nach der Natur des Vergehens ganz nothwendig.

Dieser Betrug ist nur vorhanden, wenn der Ausgeber nicht im Einverständnisse mit dem Falschmünzer war; diese Bedingung muß also untersucht und constatirt werden, und daß die Untersuchung und Constatirung dieser Negative, welche öfters schwierig seyn kann, im ordentlichen Untersuchungsprozesse geschehen müsse, ist einleuchtend. Wenn die Strafe des Art. 209 erkannt wird, so wird stillschweigend darin das Erkenntniß liegen, daß der Schuldige in einem Einverständnisse mit dem Falschmünzer nicht gestanden sey; noch öfter aber wird ein stärkerer oder schwächerer Verdacht eines Einverständnisses mit dem Fabrikator oder Erogator der falschen Münze vorhanden gewesen seyn, und es wird also zugleich mit dem Aussprechen der polizeilichen Strafe ein Beruhenlassen, eine Instanz-Entbindung oder ein Freisprechen erkannt werden müssen.

Zu Art. 210. (Entw. Art. 199.)

Dieser Artikel ist aus dem Entwurf völlig unverändert angenommen worden. Welche Fälle die schweren seyen, haben weder die Motive, noch die ständischen Verhandlungen erläutert. Ohne Zweifel ist unter die schwereren Fälle das Ausgeben größerer falscher Goldmünzen, vornehmlich aber der Rückfall zu rechnen.

Zu Art. 211. (Entw. Art. 200.)

Wie schon zum Art. 206 bemerkt worden, ist das Anschaffen von Stempeln oder anderen zum Münzen dienlichen Werkzeugen, wenn die Anschaffung zum Zweck der Verübung von Münzverbrechen geschehen ist, obgleich nur eine Vorbereitungshandlung, doch ausnahmsweise wegen der Gemeinschädlichkeit der Münzverbrechen für den Verkehr mit Strafe, und zwar mit Kreisgefängniß (von vier Wochen) bis zu Einem Jahre bedroht.

Die Worte: „wenn auch“ (davon noch kein Gebrauch gemacht worden) können wohl nichts anderes bedeuten als: „obschon“ —; der Sinn kann nicht der seyn: es mag davon Gebrauch gemacht worden seyn oder nicht; denn ist von den angeschafften Stempeln oder anderen zum Münzen dienlichen Werkzeugen zum Behufe der Verübung von Münzverbrechen bereits irgend ein Gebrauch gemacht worden, so ist ein Anfang der Ausführung, mithin ein Versuch eines Münzverbrechens vorhanden, der nach den Bestimmungen der Art. 206—209 zu bestrafen ist.

Da sich in diesem Art. 211 auch auf den Art. 209 bezogen ist, so

sagt er auch, daß wer, um im Königreiche **nicht Curs habende Münzen** nachzumachen oder zu verfälschen, Stempel oder andere hierzu dienende Werkzeuge sich angeschafft habe, mit Kreisgefängniß zu bestrafen sey. Hieraus könnte zu folgen scheinen, daß bei diesem Münzverbrechen die Strafe des vollendeten Verbrechens und die der Vorbereitungshandlung gegen einander nicht gehörig abgemessen seyen, man könnte sagen: das vollendete Verbrechen des Nachmachens oder Verfälschens von Münzen, welche im Königreiche nicht Curs haben, werde nach Art. 209 nur als Betrug bestraft und zwar wenn der Gegenstand des Verbrechens oder Vergehens nur fünf Gulden oder darunter betrage, mit der polizeilichen Strafe des Arrestes bis zu acht Tagen; es werde also die Vorbereitungshandlung im leichtesten Falle mit vierwöchigem Kreisgefängnisse bestraft, während das vollendete Vergehen in den leichtesten Fällen nur mit Ein- bis achttägigem Arreste bestraft werde. Dies könne aber die Absicht der Gesetzgebung nicht seyn; es liege daher hier ein Uebersehen vor, das von allen Factoren getheilt worden, so fern der Artikel des Entwurfs ohne alle Veränderung angenommen worden sey;

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 19.

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-Heft S. 63,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 219,

und es werde daher dem Richter nichts übrig bleiben als anzunehmen, daß man hier von den allgemeinen Grundsätzen nicht habe abweichen wollen, daß also die Vorbereitungshandlung nach ihrem allgemeinen Verhältnisse zum vollendeten Vergehen zu bestrafen sey, oder aber, wenn dies nicht als zulässig erscheine, den Art. 211 zwar wörtlich anzuwenden, zugleich aber auf Königliche Begnadigung anzutragen. Allein dieser Ansicht, welche allerdings sehr vielen Schein für sich hat, möchte man mit mehr Grund Folgendes entgegen halten:

Die Bestimmung des Art. 211 sey klar, es sey unzweifelhaft, daß auch für den leichtesten Fall desselben das Minimum vierwochiges Kreisgefängniß sey. Diese Strafe sey aber auch nicht zu hoch; denn wer sich Stempel oder andere zum Münzen dienliche Werkzeuge anschaffe, eine Anschaffung, welche in der Regel mit einem nicht ganz unbedeutenden Aufwande verbunden sey, habe gewiß nicht die Absicht, eine ganz unbedeutende Zahl von Münzen nachzumachen oder zu verfälschen, vielmehr sey seine Absicht auf eine größere unbestimmte Menge gerichtet. Dieses Motiv des Art. 211 führe aber auch auf eine weitere Auslegung des ersten Falles des Art. 209. Es sey nämlich nicht richtig, daß das angeführte Mißverhältniß zwischen der Strafe des vollendeten Verbrechens und der Vorbereitungshandlung eintrete, denn es sey nicht richtig, daß wer, zum Zweck des Nachmachens oder Verfälschens im Königreiche nicht Curs habender Münzen, Stempel oder andere zum Münzen dienliche Werkzeuge sich angeschafft habe, und mittelst dieser Dinge Münzen der genannten Art nachgemacht oder verfälscht, aber deren in so geringer Zahl nachgemacht oder verfälscht habe, daß ihr Betrag bloß den Werth

eines polizeilich zu bestrafenden Betrugs ausmache, nur mit Arrest bis zu acht Tagen zu bestrafen sey; denn in einem solchen Falle sey die Strafe nach den Grundsätzen von der realen Concurrenz aus dem Art. 209 und 211 zusammen zu setzen, da die Vorbereitungshandlung auf mehr als auf das vollendete Vergehen gerichtet gewesen sey, und man demnach hier nicht sagen könne, daß Vollendung geringer als Vorbereitung bestraft werde. *

Zu Art. 212. (Entw. Art. 201.)

Zu den Art. 200—203 (des Entw., 211—214 des Ges.B.) geben die

Motive S. 187

die Bemerkungen:

„Ueber die Beihülfe zu den Münzverbrechen setzt der Entwurf nichts Besonderes fest, es kommen daher hier die Grundsätze des allgemeinen Theils in Anwendung.“

„Gehülfe des Falschmünzers ist: wer demselben Metalle oder überhaupt Substanzen, oder wer ihm Instrumente liefert, oder wer die falschen Münzen in Vertrieb bringt;“ wobei jedoch erinnert werden muß, daß Urheber und Gehülfe sich nicht sowohl durch die verschiedene Art ihrer Mitwirkung zu dem Verbrechen, indem diese bei beiden wohl auch gleich seyn kann, als durch die verschiedene Richtung ihrer Wirksamkeit unterscheiden, daß in der Thätigkeit des Urhebers die zureichende Ursache der Hervorbringung des Verbrechens selbst enthalten ist, der Gehülfe hingegen nur das in der Thätigkeit des Urhebers begründete Verbrechen durch seine Mitwirkung befördert; vergl.

Entwurf eines Gesetzbuches für das Königreich Hannover mit Anmerkungen von Dr. Ant. Bauer S. 462.

Eine wesentliche Abänderung des Art. 201 (des Entw., 212 des Ges.B.) besteht nur darin, daß eingeschaltet worden ist: „im Fall eines Complottes zu Münzverbrechen;“ es wurde nämlich von den Regierungs-Commissarien bei der Berathung in der zweiten Kammer zugegeben, daß dieser Artikel sich lediglich auf das Complott beziehe, daß nämlich im Fall eines Complottes das bloße freiwillige Abstehen vom Versuche den Falschmünzer, der als solcher der Obrigkeit noch nicht bekannt ist,

---

* Wenn man zugeben muß, daß diese zweite Ansicht der unbestrittenen Interpretationsregel entspricht: bei scheinbar widersprechenden Gesetzen vor Allem ihre Vereinigung zu versuchen; so wird sich doch auch nicht in Abrede ziehen lassen, daß die Fassung des Art. 209 präciser wäre, wenn sie den Fall der fraglichen Concurrenz ausdrückte.

Daß diese Ansicht auch für die Art. 206 und 207 gelten könne, möchte zweifelhaft seyn, da diese Artikel hinlänglich weite Strafrahmen haben, und jedenfalls die Rücksicht auf eine beabsichtigte größere Menge von Münzen in der Bestimmung des Art. 208 liegen wird.

noch nicht straflos mache, daß vielmehr in diesem Falle Straflosigkeit nur dadurch erwirkt werde, daß der Schuldige seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeige und ihr auch sämmtliche Münzen, Werkzeuge und Materialien ausliefere; daß dagegen die Bestimmung des Art. 67 (des Entw., 73 des Ges.B.) eintrete, daß nämlich die Straflosigkeit durch das bloße Abstehen vom Versuche, ohne Selbstanzeige und ohne Auslieferung der Münzen, Werkzeuge und Materialien eintrete, wenn das Münzverbrechen nicht im Complotte verübt worden ist. Die Bestimmung vom straflosen Versuche tritt demnach ein, wenn nur Einer das Münzverbrechen verübt hat, oder wenn der Münzfälscher (im weiteren Sinne des Art. 209) zwar Theilnehmer gehabt hat, dieselben aber nicht Complottanten waren.

Zu Art. 213. (Entw. Art. 202.)

Dieser Artikel wendet die Bestimmung des Art. 93 daß, „wer von dem Vorhaben eines Andern eine strafbare Handlung zu begehen, bei welcher ein Verfahren von Amtswegen Statt findet, glaubhafte Kenntniß hat, schuldig sey, ein solches Verbrechen oder Vergehen entweder durch schleunige Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Warnung des Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel zu verhindern, so weit solches ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen könne“ — nicht nur speciell auf das Verbrechen des Falschmünzens und der Münzverfälschung an, sondern er verschärft diese Bestimmung zum Theil auch hinsichtlich der eben genannten Verbrechen. Wer Kenntniß hat, daß ein Einzelner oder daß Mehre, im Complott oder ohne solches, einen Versuch des Falschmünzens oder der Münzverfälschung gemacht, (zu fabriciren angefangen oder fabricirt, aber noch nicht erogirt, oder zwar schon erogirt, aber auch die Fortsetzung der Unternehmung beschlossen haben), erfüllt seine Pflicht noch nicht, wenn er den Gefährdeten (den Einzelnen, an den das falsche Geld erogirt werden will, oder das Publikum) warnt oder wenn er die Vollendung des Verbrechens durch andere in seiner Gewalt stehende Mittel verhindert, (z. B. durch Wegschaffen, oder Zerstören der Werkzeuge, der Materialien, oder der Münzen); er ist vielmehr nach der Fassung des Artikels, der für sich besteht, schlechthin zur Anzeige bei der Obrigkeit verbunden. Der Art. 93 ist aber nur theilweise durch den Art. 213 geschärft. Hat Jemand von dem Vorhaben eines Einzelnen oder von einer Verabredung Mehrer zu einer Falschmünzerei oder zu einer Münzverfälschung Kenntniß, und ist dieses Vorhaben weder in eine strafbare Vorbereitungshandlung noch in einen Versuch übergegangen, so kann nur der Art. 93, nicht der Art. 213 zur Anwendung kommen, weil letzterer von einer „Falschmünzung“ spricht, hierunter aber ein bloßes Vorhaben, etwas noch gar nicht Angefangenes nicht verstanden und eine exceptionelle Bestimmung, wie die des Art. 213, nicht ausdehnend erklärt werden kann.

Der Art. 213 enthält aber auch zugleich eine Ausnahme von dem

Art. 94, nach welchem, ohne die daselbst bemerkten Ausnahmen, die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens oder Vergehens straflos ist. Die

Motive S. 190

sagen: „ist das Münzverbrechen schon begangen, so wird es in der Regel noch in der Fortsetzung begriffen seyn, und es wird sich also auch noch in diesem Falle von Verhinderung eines künftigen Verbrechens handeln; wird aber auch das begangene Verbrechen nicht fortgesetzt, so soll der Art. 202 (des Entw., 213 des Ges.B.) dennoch Anwendung finden, weil in der Regel die Fortsetzung leicht geschehen, oder das Verbrechen von Neuem begangen werden kann, und in dieser Hinsicht an der Entdeckung des Verbrechens immerhin sehr viel gelegen ist." Nach der allgemeinen Fassung der Worte des Textes und der Motive besteht also die Pflicht zur Anzeige auch dann noch, wenn die Münzfälscher ihre Fabrikation und Erogation unzweifelhaft aufgegeben haben, und in diesem Falle kann man sagen, daß das Verbrechen noch fortwirke, so fern das falsche oder verfälschte Geld noch in Umlauf ist; die Anzeigepflicht besteht aber selbst dann, wenn es zur Erogation nicht gekommen und der ganze Apparat zerstört ist, weil auch dieser Fall in den Worten des Gesetzes und in der durch die Motive erklärten Absicht desselben liegt.

Dagegen versteht es sich auch von selbst, daß eine Anzeigepflicht in Beziehung auf einen straflosen Versuch eines Münzverbrechens nicht Statt findet.

Von der Anzeigepflicht in Beziehung auf eine unternommene oder verübte Falschmünzung oder Münzverfälschung der Art. 206 und 207 (denn auf die anderen Münzverbrechen der Art. 208—211 bezieht sich der Art. 213 nicht), sind frei: die Verwandten in auf- und absteigender Linie, Ehegatten, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten Grade civilrechtlicher Berechnung, Vormünder und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekinder des Schuldigen und Beichtväter, so ferne diese durch die Anzeige nach den Grundsätzen ihrer Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würden.

Zu Art. 215. (Entw. Art. 204.)

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß unter dem Papiergelde, welches hier dem Metallgelde gleich gestellt wird, nicht die von einzelnen Privaten oder von Gesellschaften ausgegebenen, wenn auch im gewöhnlichen Handelsverkehr ganz wie baares Geld cursirenden Papiere, z. B. Actien oder Noten von Banken, die vom Staate privilegirt sind,

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 32,

sondern nur das von Staaten ausgegebene Papiergeld gemeint ist, und daß letzteres selbst noch von Staatsschuldscheinen, welche auf den Inhaber lauten, unterschieden wird.

Die au porteur lautenden Staatsschuldscheine unterscheiden sich von dem Staats-Papiergelde nicht blos durch die äußere Form, sondern sie

sind in ihrem Wesen verschieden; die Staatsschuldscheine stellen noch ein Contractsverhältniß dar (sind ein nomen im juridischen Sinne), während das Staats-Papiergeld ein vom Staat aufgestelltes und ausgegebenes allgemeines Tauschmittel ist.

Es folgt schon aus der rechtlichen Gleichheit des Metallgeldes und des Papiergeldes, ist aber auch bei der Verhandlung in der zweiten Kammer von einem der K. Commissäre behauptet und von der Kammer nicht bezweifelt worden, daß es sich auch hier nicht von einem gesetzlichen, sondern bloß von einem factischen Curse des Papiergeldes handle, daß es also eine Beweisfrage sey, ob ein gewisses ausländisches Papiergeld in Württemberg Curs habe oder nicht. Hat es in Württemberg Curs, so wird sein Nachmachen oder Verfälschen nach den Art. 206 und 207 bestraft.

Darüber, unter welche Strafbestimmung der Fall zu stellen sey, wenn ausländisches, in Württemberg nicht Curs habendes Papiergeld nachgemacht oder verfälscht werde, kann gestritten werden. Man kann behaupten: dieser Fall gehöre unter Art. 209. Der Art. 215 spreche zwar nur von Papiergeld, „welches im Staate (Württemberg) Curs habe;“ aber man müsse doch annehmen, daß das Gesetz überhaupt von Papiergeld sprechen wolle. Das Nachmachen oder Verfälschen des in Württemberg nicht Curs habenden Papiergeldes erscheine mehr als ein Verbrechen gegen den ausländischen Staat als gegen Württemberg und der Art. 3 scheine den allgemeinen Satz zu enthalten, daß Verbrechen eines Württembergers gegen einen auswärtigen Staat, wenn nicht der Fall des Art. 4 eintrete, wie ein gegen den württembergischen Staat verübter bestraft werde, auch habe der K. Commissär zu der aufgestellten Behauptung, daß die preußischen Tresorscheine und die österreichischen Banknoten in Württemberg Curs haben, an diesen Art. 3 erinnert.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 23—26.

Allein richtiger scheint doch die Meinung zu seyn, daß das Nachmachen und Verfälschen ausländischen, in Württemberg nicht Curs habenden Papiergeldes nicht nach Art. 209, sondern lediglich nach den Grundsätzen von der öffentlichen Fälschung und vom Betruge zu bestrafen sey. Die Gesetzgebung hätte vielleicht allen Grund gehabt, bei dem Papiergelde wie bei dem Metallgelde zu unterscheiden, aber sie hat es nicht gethan, indem die Worte des Artikels: „welches im Staate Curs hat,“ ganz deutlich sind. Würde der Art. 209 auf den Art. 215 angewendet, so wäre dies noch mehr als eine durch die K. Endresolution verbotene analogische Anwendung eines Erschwerungsgrundes. Der Art. 3 enthält nur den Satz, daß ein von einem Württemberger gegen einen ausländischen Staat verübtes Verbrechen nach württembergischen Gesetzen zu bestrafen sey; dieser Satz wird aber angewendet, wenn auch nicht die Strafe des Art. 209, sondern die Strafen der öffentlichen Fälschung und des Betrugs erkannt werden.

Dasselbe muß sogar von dem Falle gelten, wenn ein Württemberger

in dem ausländischen Staate dessen in Württemberg nicht Kurs habendes Papiergeld nachmacht oder verfälscht.

Den Schluß der strafrechtlichen Bestimmungen über Münzverbrechen machen die Art. 13—15 des Polizei-Strafgesetzes.*

Von den Münzverbrechen ist nur das wissentliche Ausgeben für gültig eingenommener falscher oder verfälschter Münzen (Art. 210) der Bestrafung der Bezirksgerichte überlassen.

IV. Fälschung der Creditpapiere.

Zu Art. 216. (Entw. Art. 205.)

Ausländisches Metall- und Papiergeld ist in Beziehung auf Nachmachen und Verfälschen, wie sich aus dem vorhergehenden Artikel ergeben hat, dem württembergischen Gelde nicht völlig gleichgestellt; es sind vielmehr hinsichtlich der Strafe bedeutende Unterschiede gemacht, ob das ausländische Metall- oder Papiergeld im Lande Curs habe oder nicht. In Beziehung auf Staatsschuldscheine ist dagegen zwischen württembergischen und ausländischen kein Unterschied gemacht. Die Kommission der

---

* „Verbreitung außer Curs gesetzter Münzen.

Art. 13.

Wer ächte, aber außer Curs gesetzte Münzen aus dem Auslande zur Verbreitung in dem Königreiche einführt, soll, mit Rücksicht auf die Menge des eingeführten und verbreiteten Geldes neben der Confiscation des etwa noch vorhandenen Vorraths, mit einer Geldbuße bis zu fünfzig Gulden oder mit Arrest von vierzehn Tagen bis zu vier Wochen belegt werden.

Unbefugte Verfertigung und Anwendung von Prägmaschinen und Münzstempeln.

Art. 14.

Wer eine Prägmaschine selbst verfertigt, oder von einem Dritten erwirbt, ohne hiezu polizeiliche Genehmigung eingeholt zu haben; wer eine solche Maschine veräußert, ohne der vorher erlangten polizeilichen Erlaubniß des Erwerbers versichert zu seyn, und wer eine solche Maschine ohne besondere polizeiliche Genehmigung zum Prägen von Denkmünzen und Medaillen anwendet, wird mit einer Geldbuße von zehen bis zwanzig Gulden belegt.

Der Inhaber einer Prägmaschine, welcher die vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln gegen den Mißbrauch der Maschine zur Verletzung oder Gefährdung des Münzregals unterlassen hat, wird im Falle des Eintritts eines solchen Mißbrauchs, so fern er nicht durch Betheiligung bei dem letzteren selbst eine höhere Strafe verschuldet hat, mit einer Geldbuße bis zu fünfzig Gulden belegt, wozu bei einem Rückfalle die Confiscation der Maschine kommt.

Art. 15.

Wer ohne obrigkeitliche Ermächtigung Stempel von Münzen, welche im Königreiche Curs haben, verfertigt, oder solche Stempel an andere, als die ihm von den obrigkeitlichen Stellen bezeichnete Personen abliefert, wird mit Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten bestraft.

Die auf solche Weise verfertigten oder abgegebenen Stempel unterliegen der Confiscation."

zweiten Kammer wollte einen solchen Unterschied machen, sie wollte die ausländischen Staatsschuldscheine den württembergischen nur dann gleich stellen, wenn für diese in dem betreffenden auswärtigen Staate die Gleichstellung mit dessen eigenen Staatspapieren durch Staatsvertrag festgestellt sey, im entgegengesetzten Falle wollte sie den ausländischen Staatsschuldscheinen nur den Schutz der Privat-Creditpapiere des Art. 206 (des Entw., 217 des Ges.B.) gewähren;

Haupt-Commissions-Bericht S. 264, 265,

es hat aber dieser Antrag keine Folge gehabt.

Der Ausdruck: „Gebrauch machte" ist dem: „in Umlauf setzen" der Art. 206 und 207 und dem „Ausgeben" des Art. 209 gleich gestellt; das Verbrechen der Fälschung oder Verfälschung des Creditpapiers ist vollendet, wenn ein Ausgeben an einen Unwissenden geschehen, wenn es ihm angeboten, und von ihm angenommen worden ist. Einen nächsten Versuch könnte man nennen, wenn die Fälschung oder Verfälschung geschehen, und das falsche oder gefälschte Papier einem Unwissenden angeboten, von demselben aber nicht angenommen worden ist; einen nahen Versuch, wenn die Fabrication des Creditpapiers vollendet, aber dasselbe auszugeben noch nicht versucht worden ist.

Nach dem letzten Satze des Art. 216 sollen auf die Fälschung oder Verfälschung der Staatsschuldscheine auch die Art. 211—214 angewendet werden. Was nach Art. 211 noch straflose oder schon strafbare Vorbereitungshandlung bei der Fälschung oder Verfälschung der Staatsschuldscheine sey, muß nach der Art der angewendeten Manipulation beurtheilt werden; hier gibt die ausdrücklich für anwendbar erklärte Analogie die Bestimmung. Die straflosen und strafbaren Vorbereitungshandlungen, die noch keinen oder schon einen Anfang der Ausführung enthaltenden Handlungen in Beziehung auf Falschmünzen und Verfälschen des Metallgeldes werden mit den auf Nachmachen oder Verfälschen des Papiergeldes oder der Staatsschuldscheine gerichteten Handlungen verglichen; das Anschaffen des Papiers wird z. B. so wenig strafbare Vorbereitungshandlung seyn als das Anschaffen des Metalls (wenn solchem keine dem Anfang der Ausführung näher stehende Handlung vorangegangen ist).

Auch bei der Anwendung des Art. 212 auf Fälscher oder Verfälscher von Papiergeld oder von Staatsschuldscheinen wird die Existenz eines Complottes vorausgesetzt.

Das zum Art. 213 in Beziehung auf das Metallgeld Ausgeführte gilt auch von dem Papiergelde und von den Staatsschuldscheinen. Die Confiscation des verfälschten Papiergeldes, noch mehr der verfälschten Staatsschuldscheine kann für den Schuldigen sehr empfindlich seyn, unterliegt aber nach der klaren Bestimmung des letzten Absatzes des Artikels ganz keinem Zweifel. *

---

* Uebrigens wird sich von selbst verstehen, daß diese Confiscation nur zulässig ist,

Der vorletzte Satz des Art. 216 will wie der Art. 208 die Strafausmessungsgründe nicht erschöpfen, sondern nur erinnern, welche Gründe „vorzüglich" in Betracht kommen. Wie dort die größere Sorgfalt im Nachmachen oder Verfälschen und somit die größere Tauglichkeit zum Täuschen die Strafbarkeit erhöht, so auch hier.

Zu Art. 217. (Entw. Art. 206.)

Dieser Artikel nimmt durch die höheren Strafdrohungen unter seinen besondern Schutz nur die inländischen Privat-Creditpapiere und zwar nur diejenigen, welche auf den Inhaber ausgestellt und nur diejenigen, welche unter öffentlicher Autorität ausgestellt sind, desgleichen die Zinsabschnitte * von diesen Privat-Creditpapieren, so wie die Zinsabschnitte von den Staatsschuldscheinen des Art. 216.

Unter diesen Artikel fällt demnach nicht das Nachmachen oder Verfälschen von ausländischen Privat-Creditpapieren,

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 43—47,

oder das von inländischen, welche nicht auf den Inhaber lauten und nicht unter öffentlicher Autorität ausgestellt sind. Solche Fälschungen unterliegen den Strafen der Fälschung der öffentlichen oder Privaturkunde, je nachdem der Schuldschein unter öffentlicher Autorität ausgestellt ist, oder nicht, und den Strafen des Betrugs. **

Die Fälschung von auf den Inhaber lautenden Papieren wird darum schwerer bestraft, weil diejenigen, welche auf bestimmte Namen gestellt sind, weniger cursiren können.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 34.

Vollendet ist auch hier das Verbrechen erst nach gemachtem Gebrauche; dagegen finden hier die Bestimmungen der Art. 211—214 keine Anwendung; es wird demnach keine Vorbereitungshandlung bestraft; bei

---

so weit nicht wohl erworbene Rechte Dritter dadurch verletzt sind. Wer z. B. mittelst eines ursprünglich ächten, auf 100 fl. lautenden, aber auf 1100 fl. verfälschten Staatspapiers um die dafür bezahlte Summe betrogen worden ist, und aus dem Vermögen des Betrügers keinen Ersatz dafür erlangen kann, besitzt wenigstens noch in dem verfälschten Papiere ein Mittel, zum Theil, so viel nämlich den wahren Werth jenes Papiers betrifft, seinen Schadenersatz zu erlangen, ein Mittel, welches als auf seinerseits wohl erworbenem Rechte beruhend, durch die nur gegen den Schuldigen und nicht gegen den Unschuldigen zulässige Confiscation ihm nicht entzogen werden darf.

* Zinsabschnitte, Zinsleisten, gebräuchlicher: Zinscoupons, sind die Zins- oder Hebungsscheine, deren mehre auf einen Bogen zusammengedruckt und den Creditpapieren beigefügt werden, damit bei jeder Auszahlung einer abgeschnitten und der auszahlenden Kasse als Beleg gegeben werde.

** Es ist von einem der K. Commissäre behauptet worden, daß die Fälschung von Papieren ausländischer Credit-Vereine als qualificirter Betrug bestraft werde.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 44.

einem Abstehen vom Versuche findet der Art. 73, und in Beziehung auf Kenntniß des Vorhabens einer Fälschung findet der Art. 93 Anwendung.

Zu Art. 218. (Entw. Art. 207.)

Der erste Satz dieses Artikels entspricht dem Art. 210. Es ist auch hier darauf Rücksicht genommen, daß derjenige, welcher die falschen oder verfälschten Papiere wissentlich ausgibt, vorher selbst betrogen worden ist. Ein Uebergang von der Strafe des Gefängnisses zur Arbeitshausstrafe soll daher auch dann erst zulässig seyn, wenn der Betrug ein so großer ist, daß er den Betrag von 500 fl. übersteigt.

Der zweite Satz des Art. 218 correspondirt dem zweiten Falle des Art. 209; er enthält den Fall, wenn Jemand nicht von dem Fälscher, dessen Theilnehmer oder Gehülfen, sondern von einem Dritten, die falschen oder gefälschten Papiere, wissend, daß sie es sind, erhält, und sie dann als ächte ausgibt. Der Dritte ist z. B. mit den falschen Papieren betrogen worden und will aus moralischen oder Rechtsgründen sie nicht als ächt auszugeben versuchen; aber er überläßt sie Jemanden, dem er die Fälschung oder Verfälschung entdeckt, unentgeldlich oder um einen geringeren Preis, damit dieser mit denselben sein Glück versuche und dieser Erwerber gibt sie nun als ächte Papiere aus.

V. Fälschung anderer öffentlicher Urkunden.

Zu Art. 219. (Entw. Art. 208.)

Es ist eine Folge des Systems des Gesetzbuches, daß in allen drei Titeln Verbrechen vorkommen, welche unter den allgemeinsten Begriff der Fälschung gestellt werden können, und daß insbesondere auch die Fälschung der Privaturkunde von der Fälschung der öffentlichen Urkunde getrennt ist. *

Um den Zusammenhang dieser verschiedenen Arten von Fälschung herzustellen, muß angeführt werden, was die Motive hierüber sagen.

In denselben ist S. 280 gesagt:

---

* Die scharfe Trennung der Fälschung der öffentlichen und der Privat-Urkunde mittelst einer Strafgradation wäre möglich gewesen, wenn auch beide in einem Titel nebeneinander gestellt worden wären. Es ist eine scharfe materielle Trennung beider Arten von Fälschungen, daß die Strafe der Fälschung der öffentlichen Urkunde (der Regel nach) gerade das Doppelte der Strafe der Fälschung der Privaturkunde ist; es ist jedoch dabei unser Gesetzbuch auf die gleiche Ansicht gekommen, welche neuerdings geltend gemacht wird, daß nämlich auf jenen Unterschied, welcher mehr die Form angehe, kein so entscheidendes Gewicht gelegt, sondern mehr auf die materielle Gefährlichkeit gesehen werden sollte, indem im Art. 220 die Strafe der Fälschung gewisser öffentlicher Urkunden bedeutend herabgesetzt, und dagegen in Art. 358 Abs. 2 die Strafe der Fälschung gewisser Privaturkunden bedeutend erhöht worden ist.

„bei den mannigfaltigen Formen, Gestalten und Beziehungen, unter welchen das Verbrechen der Fälschung (im weiteren Sinne) erscheint, wird es der Legislation besonders schwer, diejenigen Fälschungen und betrüglichen Handlungen aus der Masse aller möglichen auszuheben und näher zu bestimmen, welche einen eigentlich criminellen Charakter an sich tragen, d. h. die Wohlfahrt des Ganzen oder die Rechte Einzelner in höherem Grade gefährden oder verletzen, und sich als solche zur Aufnahme in das Criminal-Gesetzbuch eignen. Dieser Zweck stände wohl nicht zu erreichen, wenn die Fälschung, gemäß den Ansichten neuerer Criminalrechtslehrer als selbstständiges Verbrechen, als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit aufgefaßt würde. Vielmehr kann dieselbe, soll jener Zweck erreicht und sollen die bisherigen Unbestimmtheiten über Begriff und Strafe dieses Verbrechens vermieden werden, nur als Mittel zu Beeinträchtigung anderer Rechte behandelt, und es muß ihre Strafbarkeit nach dem Grade der Wichtigkeit dieser Rechte bestimmt werden.

Unter diesen Gesichtspunkt gestellt, kommt die Fälschung

A als Staatsverbrechen

im Gesetzbuche vor:

1) bei dem Münzverbrechen, (Art. 206—210.)
2) bei der Fälschung von Creditpapieren und anderen öffentlichen Urkunden, (Art. 216—221.)
3) bei der Fälschung öffentlicher Siegel, Stempel und Gränzzeichen, (Art. 222—226.)
4) bei dem Meineide, der Verletzung des eidlichen Angelöbnisses und dem Bruche des eidlichen Versprechens, (Art. 227—234.)

B als Privatverbrechen

verletzt die Fälschung

a) verschiedene persönliche Rechte, nämlich
   1) die Ehre durch Verläumdung, (Art. 286.)
   2) den Familienstand, durch Unterdrückung oder Veränderung der Familienrechte (Art. 371), betrügliche Verleitung zur Ehe oder zum außerehelichen Beischlafe, (Art. 373, 374.)
   3) den bürgerlichen Stand, durch betrügliche Verleitung zur Auswanderung oder Erschleichung des Bürgerrechts; (Art. 376, 377.)

oder sie ist vorzugsweise

b) gegen Vermögensrechte gerichtet, (Betrug und Fälschung im engeren Sinne). (Art. 351—364.)“

Und man darf den Motiven hinzusetzen:

C als Amtsverbrechen

kann die Fälschung vorkommen

1) bei der Verläumdung von Seite eines öffentlichen Dieners bei Ausübung seines Amtes, (Art. 417.)
2) bei der Täuschung bei Amtshandlungen, (Art. 419.)
3) bei der Verkürzung öffentlicher Einkünfte, (Art. 420.)

4) bei der Rechnungsfälschung, (Art. 424.)
5) bei der Amtserschleichung, (Art. 426.)
6) bei der rechtswidrigen Einleitung der Untersuchung und Verhängung der Haft, (Art. 429.)
7) bei der rechtswidrigen Verlängerung der Haft, (Art. 432, 433.)
8) bei der Beugung des Rechtes, (Art. 437, 438.)
9) beim Betrug der Beamten und Diener der indirecten Steuern, (Art. 445.)
10) beim Betrug der Gemeindebeamten durch Nebenrechnungen, (Art. 446.)
11) bei falschen Einträgen der Geistlichen in die öffentlichen Bücher, (Art. 451.)
12) bei der Untreue öffentlicher Rechtsanwälte (Prävarication). Art. 456.)

Die Motive S. 285 sagen, es sey der Materie von der Fälschung der Begriff der Fälschung voranzustellen, um solche vom Betrug im engeren Sinne zu unterscheiden; es sind daher hier beide Begriffe miteinander zu vergleichen.

Der Begriff des Betrugs lautet nach Art. 351:

„wer zum Nachtheil der Rechte eines Andern wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder wahre Thatsachen unterdrückt, oder vorenthält und dadurch den Andern in Schaden bringt oder sich einen Vortheil verschafft, ist wegen Betrugs strafbar;“

und der Begriff der Fälschung lautet nach Art. 356:

„wer zum Nachtheil der Rechte eines Andern, um durch Täuschung diesen in Schaden zu bringen oder sich einen Vortheil zu verschaffen, eine unächte Sache verfertigt oder eine ächte verfälscht und von der gefälschten oder verfälschten Sache Gebrauch macht, ist der Fälschung schuldig.“

Die Motive entwickeln den Unterschied dieser beiden Begriffe nicht vollständig, sondern berühren ihn nur in einer Beziehung, S. 285, und es ist dies auch nicht durch die ständischen Verhandlungen geschehen.

Die Vergleichung beider Begriffe wird erleichtert, wenn, ohne die geringste materielle Veränderung, die Fassung noch gleichförmiger gemacht wird, wenn die Fassung des Betruges so lautet:

wer zum Nachtheil der Rechte eines Andern, um durch Täuschung diesen in Schaden zu bringen oder sich einen Vortheil zu verschaffen, wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt, oder wahre Thatsachen unterdrückt, oder vorenthält und den Schaden des Andern oder den eigenen Vortheil bewirkt, ist des Betruges schuldig.

Es ist demnach ein gemeinschaftliches Merkmal des Betrugs und der Fälschung, daß sie zum Nachtheil der Rechte eines Andern geschehen.

Ein Gemeinschaftliches des Betrugs und der Fälschung ist ferner der Zweck, nämlich die Absicht, einem Andern zu schaden oder sich einen

Vortheil zu verschaffen. Selbst das Mittel für diesen Zweck ist ein gemeinschaftliches, nämlich Täuschung; aber das Mittel dieser Täuschung ist bei dem Betrug und bei der Fälschung ein verschiedenes; bei der Fälschung ist es etwas Materielles, eine Sache, (Geld, Waare, Urkunde, Stempel, Siegel, Maas, Gewicht) bei dem Betrug ist das Mittel der Täuschung etwas Immaterielles, eine Rede, eine Handlung. Dies ist der eine Unterschied zwischen Betrug und Fälschung; der andere betrifft die Vollendung des Verbrechens; die Fälschung ist vollendet, wenn die Täuschung des Andern versucht, der Betrug, wenn die Täuschung des Andern bewirkt worden ist. *

---

* Um den Unterschied zwischen Fälschung und Betrug zu erläutern, sagt Escher, die Lehre von dem strafbaren Betrug und von der Fälschung rc. 1840. S. 313.

„Wenn man einem Nichtjuristen die Aufgabe stellt, einen Unterschied zwischen den Begriffen des Betrugs und der Fälschung anzugeben, so wird derselbe leicht darauf kommen, daß man Menschen betrügt, Sachen verfälscht. Hieraus wird er nicht unrichtig im Gebiete der allgemeinen Logik folgern:

1) daß Fälschung, Verfälschung an äußern Gegenständen Statt findet, wenn entweder eine Sache auf täuschende Weise nachgeahmt oder eine Sache auf täuschende Weise verändert wird,

2) daß Fälschung (Verfälschung) vollendet sey, sobald jene täuschende Verfertigung, Veränderung Statt gefunden,

3) daß hingegen Betrug auf mancherlei Weise ohne irgend welche Hervorbringung oder körperliche Veränderung einer äußern Sache verübt werden könne durch Worte, Schrift oder Handlungen,

4) daß aber der Betrug nicht als vollendet gedacht werden könne, so lange nicht ein Betrogener vorhanden ist." — „Es bedarf aber neben diesen von der Logik aufgefundenen abstrakten Begriffen noch eines hinzutretenden legislativen Momentes, um die Anwendung derselben für das Criminalrecht zu modificiren." — Dieses Moment oder der Grund-Charakter der Fälschung besteht in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen, welche als Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, z. B. Staatssiegel, öffentliche Urkunden, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im Verkehr der Bürger erscheinen, oder wo die betrügliche Veranstaltung Formen wählt, an die nach Gesetz oder Gewohnheit der Glaube an die Wahrheit geknüpft ist."

Dieses letztere Merkmal liegt nun offenbar nicht in der Definition des Art. 356 von der Fälschung, so daß man meinen könnte, jede Fälschung oder Verfälschung irgend einer Sache, da sie unter den ganz allgemeinen Begriff des gedachten Artikels fällt, sey als Fälschung zu bestrafen. Allein mittelst des Art. 358 und 359 kommt man doch im Wesentlichen auf dasselbe Resultat wie der genannte Verfasser. Da nämlich nur auf die Fälschung von (Privat-) Urkunden im Art. 358 eine besondere Strafe gesetzt ist, die Fälschung oder Verfälschung anderer Dinge nach Art. 359 als Betrug gestraft werden soll, so müssen bei der Fälschung von Nichturkunden die Grundsätze vom Betrug, es muß namentlich der Art. 352 mit seinen Corollarien zur Anwendung kommen. So kommt es, daß z. B. (unschädliche) Vermischung des Weins, der Milch, mit Wasser, der leinenen Zeuge mit Baumwolle und dergl. nicht als Fälschung und auch nicht als Betrug gestraft

Aus dieser Vergleichung ergibt sich der einfache Satz, daß jede Fälschung im rechtlichen Sinne einen Betrugsversuch enthält, welchem Satze die Frage ganz nahe liegt, ob und wann mit der Strafe der Fälschung die Strafe des Betrugs concurrire?

Schon der Entwurf scheint das Verbrechen der Fälschung als ein formales behandelt zu haben, denn es sollte der Regel nach das Verbrechen der Fälschung mit der Handlung der Fälschung seine Vollendung erlangen; es sollte nach dem Entwurf mit der Fabrikation der falschen Münze, mit der Fabrikation der falschen Creditpapiere, der falschen öffentlichen Urkunden, der öffentlichen Siegel und Stempel das Verbrechen der Fäl-

---

werden kann, weil diese Fälle zu den gewöhnlichen circumventiones gehören, weil hier nicht besondere Trugkunst, insignis calliditas angewendet ist. Doch möchte schon dies beweisen, daß man den Art. 356 entbehren könnte oder entbehren möchte.

Die Frage, ob zum Thatbestand der Fälschung täuschende (vollkommene) Aehnlichkeit erfordert werde, kann bei jedem Verbrechen oder Vergehen, welches unter den allgemeinen Begriff der Fälschung gestellt werden kann, gemacht werden. In Beziehung auf das Falschmünzen ist sie schon berührt worden; sie kommt aber vornehmlich auch bei der Fälschung der Creditpapiere, anderer öffentlicher Urkunden, der öffentlichen Siegel und Stempel und der Privaturkunden vor.

Escher beantwortet diese Frage in der angeführten Schrift S. 356 auf folgende Art:

„Es ist zwar die Fälschung nach den von uns in die Theorie aufgenommenen Festsetzungen des römischen, des englischen und des französischen Rechtes ein besonderes formelles Verbrechen, wobei es zur Vollendung des Thatbestandes nicht darauf ankommt, daß von der gefälschten Sache wirklicher Gebrauch gemacht oder Schaden entstanden sey; aber eben so gewiß ist es, daß aus rationellen Gründen, so wie nach den Forderungen der positiven Rechte die rechtswidrige betrügliche Absicht wesentlich erfordert wird, so daß ohne solche eine Fälschung nicht Statt findet. Diese betrügliche Absicht wird daher auch entscheiden, in wie ferne die angewendeten Mittel geeignet oder ungeeignet waren, den Zweck zu erreichen. Wenn eine falsche Urkunde, (welche ihrer Natur nach überhaupt die Eigenschaft hatte, daß durch dieselbe Rechte scheinbar ertheilt oder vernichtet werden konnten) in rechtswidriger Absicht mit Sachkunde und Geschicklichkeit unter Beobachtung der innern und äußern Merkmale der Aechtheit ausgeführt ist, so wird an dem Thatbestand der Fälschung nicht zu zweifeln seyn, da hier Gefahr in strafbarer Absicht bewirkt war, welches übrigens die specielle Absicht des Fälschers oder die nächste Bestimmung der gefälschten Sache seyn mochte. Wenn aber die täuschende Nachahmung, absolut genommen, nicht in dem eben angedeuteten Grade vorhanden war, so wird die specielle Absicht des Verfertigers entscheiden. War die Absicht eine jedenfalls rechtswidrige und wollte der (physische oder intellecktuelle) Urheber der Fälschung (oder wer davon wissentlich Gebrauch machte) diese rechtswidrige Absicht mittelst der gefälschten Urkunde (Banknote, Wechsel u. s. w.) auf eine Weise, oder durch Täuschung von solchen Leuten erreichen, wofür die vorhandene, wenn auch absolut genommen, mangelhafte Nachahmung sich in concreto durch den Erfolg als hinreichend bewiesen hat oder leicht hinreichen konnte, so ist die Fälschung vorhanden; war hingegen die (versuchte) Fälschung von der Art, daß daraus weder im Allgemeinen, noch in Hinsicht auf den speciellen Zweck irgend eine Gefahr entstehen konnte, so kann wohl nur ein Versuch mit un-

schung vollendet seyn, für den Fall des Gebrauchs der gefälschten Sache aber waren höhere Strafen angedroht. Es waren nur die Ausnahmen gemacht, daß die Münzverfälschung (im Gegensatz des Falschmünzens) zu ihrer Vollendung erfordere, daß die verfälschte Münze im Umlauf gesetzt sey, (Entw. Art. 196) und daß bei der Fälschung als Privatverbrechen der allgemeine Satz aufgestellt wurde, daß die Fälschung vollendet sey, so bald der Thäter von der gefälschten oder verfälschten Sache zum Zwecke der rechtswidrigen Täuschung Gebrauch gemacht habe. (Entw. Art. 338.)

In dem angegebenen Sinne, daß die Fälschung ein formales Verbrechen seyn solle, hatte die Commission der zweiten Kammer den Entwurf nicht aufgefaßt; sie meinte im Gegentheil, daß nach der Absicht des Entwurfes auch die Strafe des Betruges noch in den Strafrahmen der Fälschung fallen solle und machte ihrerseits die Ansicht geltend, daß für die Fälschung an sich eine Strafe zu bestimmen, und daß bei concurrirendem Betruge die Grundsätze von der Concurrenz einzutreten haben. Zu gleicher Zeit erinnerte sie aber auch an das schon bei den früher berathenen qualificirten Fälschungen, bei dem Falschmünzen u. s. w. angenommene Princip, daß das Verbrechen der Fälschung nicht eher vollendet seyn solle, als bis von der gefälschten oder verfälschten Sache Gebrauch gemacht sey.

Haupt-Commissions-Bericht S. 266—270.

Von der Staatsregierung wurden diese beiden vereinten Anträge nicht bestritten, vielmehr wurden beide Anträge angenommen.*

Dieses vorausgesetzt, läßt sich obige Frage, welche nicht blos die Fälschung der öffentlichen Urkunde, sondern die Fälschung überhaupt betrifft, ohne Schwierigkeit beantworten.

Ohne Bedenken wird man behaupten müssen, daß der Betrugs-

---

tauglichen Mitteln angenommen werden." Diese Ausführung gewährt jedoch nach unserem Gesetzbuche und für dasselbe ein anderes Resultat. Da es nach demselben, nach Art. 72 keinen straflosen Versuch mit untauglichen Mitteln gibt, so ist auch eine Fälschung ohne täuschende (vollkommene) Aehnlichkeit strafbar; und in dem Falle nicht täuschender Aehnlichkeit muß die Strafbarkeit im Sinne des Art. 72 bemessen werden. Den höchsten Grad der Strafbarkeit wird diejenige Fälschung haben, welche so gelungen ist, daß sie auch vorzüglich experte Personen getäuscht hat oder hätte täuschen können; eine mittlere Strafbarkeit wird vorhanden seyn, wenn Personen von gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Sachkenntniß getäuscht worden sind, oder hätten getäuscht werden können, und der niedrigste Grad der Strafbarkeit wird dann vorhanden seyn, wenn die Fälschung so plump und ungeschickt ausgeführt ist, daß eine Gefahr der Täuschung nicht wohl entstehen konnte.

* Durch die Bestimmung des Art. 219, Abs. 1, 2, daß zu dem vollendeten Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden erfordert werde, daß davon Gebrauch gemacht worden sey, ist nun auch eine nach dem früheren württembergischen Strafrecht controverse Frage nach der milderen Ansicht entschieden.

versuch, der in einer Fälschung überhaupt liegt, nicht besonders zu bestrafen ist, daß die Grundsätze von der Concurrenz hierbei nicht zur Anwendung kommen. Der einfache, genügende Grund ist der, daß das Gesetzbuch die Anwendung der Grundsätze von der Concurrenz nicht anordnet, und daß das Gesetzbuch solches nicht anordnet, ist gleichfalls hinlänglich erklärt. In Beziehung auf das Falschmünzen, auf die Münzverfälschung, auf andere Münzverbrechen und auf die Fälschung der Creditpapiere kann gar nicht die Frage entstehen, da, abgesehen davon, daß schon die Ueberschrift des Kapitels: „von Handlungen wider öffentliche Treue und Glauben“ anzeigt, daß nicht die Anmaßung des Hoheitsrechtes oder eines anderen Rechtes, sondern die Vernachtheiligung des Publikums der Hauptgrund der Strafdrohung ist, und daß die Motive der Staatsregierung und der Kammer vornehmlich den Betrug an dem Publikum im Auge haben, da, abgesehen hievon, die Höhe der Strafen deutlich genug anzeigt, daß bei den genannten Verbrechen allen dem versuchten und vollendeten Betruge hinlänglich Rechnung getragen ist. Erst bei dem dritten Absatze des Art. 219:

> „war die Fälschung nur das Mittel zu Verübung eines Betruges oder eines anderen Verbrechens, so kommen die Bestimmungen der Art. 115 und 119 zur Anwendung,“

kann die Frage entstehen, ob bei der Verübung der Fälschung einer öffentlichen Urkunde auch der damit verbundene Betrugsversuch besonders, nach den Grundsätzen der Concurrenz, bestraft werde?

Daß der vollendete Betrug mit seiner Strafe in Berechnung komme, unterliegt natürlich vermöge des angeführten dritten Absatzes gar keinem Zweifel; für die Bejahung der Frage, ob auch der Betrugsversuch noch besonders angerechnet werden müsse, könnte man aber anführen wollen, das Gesetz spreche zwar weder von Betrugsversuch noch von vollendetem Betruge, aber doch von Betrug überhaupt, und da das Gesetzbuch immer nur von Verbrechen spreche und darunter auch den Versuch verstehe, nachdem es im allgemeinen Theile das Verhältniß des Versuchs zum vollendeten Verbrechen aufgestellt habe, so sey auch hier unter dem Ausdruck: „Betrug“ sowohl der vollendete als der versuchte Betrug verstanden. Allein diese Behauptung wäre unrichtig. Daß das Gesetzbuch an denjenigen Betrugsversuch gar nicht denkt, den man auch in einer versuchten Fälschung finden kann, ergibt sich unter Anderem sogleich deutlich aus dem zweiten Satze des Art. 222, wo es heißt: „wäre noch kein Gebrauch von den Siegeln oder Stempeln gemacht worden, so soll wegen Versuchs Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden;“ das Gesetz denkt also hier wie anderwärts nicht an einen Betrugsversuch, der schon in einer versuchten Fälschung steckt, denn sonst müßte es von einem zweifachen Versuche sprechen; es meint demnach hier, wie anderwärts, lediglich den Versuch der Fälschung, d. h. diejenige Fälschung, welche nur Versuch ist, weil von der gefälschten Sache noch kein Gebrauch gemacht worden; auch dürfte der in einer versuchten

Fälschung zugleich mit enthaltene Betrugsversuch in der Regel in die Kategorie der, blos die Ausführung des beabsichtigten Betrugs vorbereitenden Handlungen fallen (Art. 63) und daher in dieser Beziehung und abgesehen von dem darin liegenden strafbaren Versuch der Fälschung jedenfalls außer den Bereich gerichtlicher Strafbarkeit fallen.

Es beschränkt sich demnach die aufgeworfene Frage lediglich auf den Betrugsversuch, zu dessen Verwirklichung die vollendete Fälschung dienen sollte. Hier wird unterschieden werden müssen, zwischen dem mit der vollendeten Fälschung ideal concurrirenden Betrugsversuch und dem nach vollendeter Fälschung durch eine besondere Handlung begonnenen, aber nicht ausgeführten Betrug, sey nun der diesfallsige Versuch ein beendigter oder nicht beendigter, also dem mit der vollendeten Fälschung real concurrirenden Betrugsversuche. Die Hinweisung auf die, nur die Grundsätze über die Strafbemessung bei realer, und nicht auch die bei idealer Concurrenz abhandelnden Art. 115—119 ergibt, daß das Gesetzbuch in der neben der Fälschung auch mit zu bestrafenden betrüglichen Handlung, zu deren Zweck jene verübt wurde, eine von jener abgesonderte Handlung, (sey diese nun ein vollendeter oder versuchter Betrug) verstanden wissen will, nicht aber den in dem Act der Fälschung selbst mit liegenden (ideal damit concurrirenden) Betrugs-Versuch; indem sonst die Verweisung blos auf Art. 115—119 keinen Sinn hätte, vielmehr auch auf Art. 123 verwiesen seyn müßte. Wenn also, um ein Beispiel zu geben, der Verfertiger eines falschen gerichtlichen Pfandscheines diesen producirt und einen, weiter als eine bloße Vorbereitungshandlung zu dem damit zu verübenden Betrug gehenden Gebrauch macht, so daß er von dem damit Getäuschten das Versprechen eines Anlehens zu erlangen sucht oder wirklich erhält, ohne daß aber der Darlehens-Contrakt vollständig zu Stande kommt, so würde die Strafe wegen vollendeter Fälschung (Art. 219) und damit concurrirenden versuchten Betrugs (Art. 351, 352 vergl. mit Art. 64, 65) nach den Grundsätzen der Art. 115—119 zu bemessen seyn, wogegen die in dem Fälschungsakt selbst und in der Produktion der gefälschten Urkunde liegende betrügliche Absicht und das hierdurch geschehene Hinarbeiten auf einen mit der gefälschten Urkunde zu verübenden Betrug, (z. B. durch Vorzeigen des gefälschten Informativ-Pfandscheins, um damit erst einen Kapitalisten, welcher ein Anlehen darauf geben könnte zu erfragen) nicht besonders mit gestraft werden kann, mithin die durch die Fälschung an sich verwirkte Strafe hiefür nicht erhöht werden darf.

Die Frage, ob ein Betrugsversuch besonders, nämlich nach den Grundsätzen von der Concurrenz zu bestrafen sey, kann auch noch bei andern Verbrechen vorkommen, welche unter den Begriff der Fälschung fallen; es wird aber zweckmäßig seyn, die specielle Erörterung den betreffenden Stellen des Gesetzbuches vorzubehalten; ebenso wird die Frage, bei welchen weiteren unter den Gattungsbegriff der Fälschung fallenden Verbrechen wegen concurrirenden vollendeten Betrugs die Grundsätze

von der Concurrenz eintreten, bis zur Erläuterung dieser Verbrechen füglich ausgesetzt bleiben können.

Vor Allem ist nun zu erörtern, worin die Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder die Urkundenfälschung überhaupt bestehe.

Eine Urkunde im rechtlichen Sinne ist derjenige Ausdruck des Gedankens oder Willens eines Menschen in Schriftzeichen, welcher ein Erkenntnißgrund für irgend ein Recht seyn soll. Aus diesem Begriffe folgt, daß die Fälschung, das Falsche einer Urkunde entweder die Person des Ausstellers der Urkunde oder den Inhalt derselben betreffen kann. Da die Urkunde im rechtlichen Sinne die Bestimmung hat, ein Erkenntnißgrund für irgend ein Recht zu seyn, so wird dieser Bestimmung entgegen gehandelt, nicht nur, wenn die Urkunde in Beziehung auf die Person des Ausstellers oder in Beziehung auf den Inhalt gefälscht wird, sondern noch mehr, wenn die Existenz der Urkunde aufgehoben, wenn sie unterdrückt oder vernichtet wird.

Daher rechnet man auch nach gemeinem Rechte zu einer Urkundenfälschung oder zu einem, in Beziehung auf eine Urkunde begangenen falsum folgende Fälle:

1) wenn die Urkunde einen Anderen als den wahren Aussteller darstellt, oder mit anderen Worten: wenn die Urkunde hinsichtlich der Person des Ausstellers falsch ist, oder: wenn Jemand eine Urkunde auf einen falschen Namen ausstellt;
2) wenn die den wahren Aussteller darstellende Urkunde einen unwahren Ausdruck des Gedankens oder Willens des Ausstellers enthält; dieser Fall begreift wieder zwei Fälle in sich:
   a) den Fall, wenn der Inhalt der Urkunde ursprünglich richtig ist, derselbe aber nach der Ausstellung erst verändert wird, oder
   b) den Fall, wenn der Urkunde schon bei der Ausstellung ein unrichtiger Inhalt gegeben wird.
3) Wenn nicht der Verfertiger der falschen Urkunde, der Fälscher oder Verfälscher, sondern ein Dritter wissentlich die falsche Urkunde gebraucht.
4) Wenn eine wahre Urkunde von einem Dritten, als wäre er Derjenige, auf welchen die Urkunde lautet, oder für den sie gelten soll, mit anderen Worten: wenn die Urkunde von einem falschen Inhaber gebraucht wird.
5) Wenn die wahre Urkunde unterdrückt oder vernichtet wird.

Nicht alle diese Fälle, welche nach gemeinem und seitherigem württembergischem Rechte zur Urkundenfälschung oder zu einem falsum in Beziehung auf eine Urkunde gehören, sind nun auch nach dem Strafgesetzbuche noch zur Urkundenfälschung zu rechnen. Nach dem Strafgesetzbuche ist es noch Fälschung einer öffentlichen Urkunde, wenn

1) die öffentliche Urkunde in Beziehung auf die Person des Ausstellers falsch (nicht authentisch, nicht ächt) ist.

Diese Falschheit der öffentlichen Urkunde beschreibt der Art. 219,

wenn er sagt: „wer böslicherweise eine Urkunde auf den Namen des Königs, einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person fälschlich ausstellt, die Unterschrift des Königs, eines öffentlichen Beamten oder das Siegel einer öffentlichen Behörde in einer Urkunde nachahmt oder zu einer öffentlichen Urkunde mißbraucht.“ Mißbrauch einer Unterschrift oder eines Siegels ist es z. B. wenn die Unterschrift in einem Blanket zu einer anderen Urkunde gebraucht, wenn ein von einer ächten Urkunde abgelöstes Siegel auf eine falsche geklebt wird.

Nach dem Strafgesetzbuche ist es

2) und zwar:

a) eine Urkundenverfälschung, wenn der Inhalt einer ächten Urkunde in irgend einem wesentlichen Punkte, d. h. in irgend einem Punkte, von welchem ihr rechtlicher Werth abhängt, verändert wird, oder, wie der Artikel sagt, wenn der Inhalt der öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung entstellt wird. Dagegen ist bei dem Falle:

b) wenn der Urkunde schon bei ihrer Ausstellung ein unrichtiger Inhalt gegeben wird, zu unterscheiden.

Eine solche Urkunde mit unrichtigem, rechtsverletzenden Inhalte kann dadurch entstehen, daß von einem Privaten der unrichtige Inhalt der von einem öffentlichen Diener zu verfassenden Urkunde angegeben wird. Ein solcher unrichtiger Inhalt einer Urkunde kann aber auch von einem öffentlichen Diener herrühren, der unwahre Inhalt kann in der absichtlichen Entstellung der Wahrheit von Seite eines öffentlichen Dieners seinen Grund haben. Eine solche Urkunde, welcher ein öffentlicher Diener absichtlich einen unwahren rechtsverletzenden Inhalt gegeben hat, ist ein Amtsverbrechen, das im Art. 419 (als Täuschung in Amtshandlungen) verpönt ist, und hier nicht weiter in Betracht kommt.

Der erste Fall einer Urkunde mit unrichtigem rechtsverletzenden Inhalte, wenn nämlich ein Private den Inhalt der von einem öffentlichen Diener zu verfassenden Urkunde unrichtig angibt, ist derjenige, welchen die Art. 219—221 nicht als falsum oder Fälschung anerkennen, welcher vielmehr unter den Begriff eines versuchten oder vollendeten Betruges fällt, wenn die im Art. 351 gegebenen Merkmale desselben zutreffen. Dagegen ist der Fall:

3) wenn ein Dritter wissentlich eine gefälschte oder verfälschte Urkunde gebraucht, auch nach dem Strafgesetzbuche als Fälschung behandelt. Der Art. 221 nennt dies zwar nicht Fälschung; aber er spricht doch aus, daß die Handlung des Dritten, der wissentlich rechtswidrige Gebrauch einer falschen Urkunde, innerhalb des für die Fälschung derselben bestimmten Strafmaaßes geahndet, d. h. als Fälschung oder gleich einer Fälschung bestraft werde.

Aber nach dem Strafgesetzbuche ist es:

4) nicht Fälschung, wenn eine ächte und wahre Urkunde von einem Dritten gebraucht wird, als wäre er Derjenige, auf welchen sie lautet, oder für welchen sie bestimmt ist. Diese Handlung, dieser Mißbrauch einer fremden Urkunde steht nach dem Gesetzbuche nicht unter dem Begriff einer Fälschung, weil sie weder im Art. 219 noch im Art. 221 enthalten ist, dagegen ist sie Betrug, wenn der im Art. 351 aufgestellte Begriff auf sie anwendbar ist.

Endlich

5) ist aber auch in dem Gesetzbuche der Fall als Fälschung behandelt, wenn eine wahre Urkunde unterdrückt oder vernichtet wird, denn der Art. 221 sagt: die Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden, namentlich von Acten, zum Nachtheil des Staates oder Anderer wird innerhalb des für die Fälschung derselben bestimmten Strafmaaßes geahndet. Diese Unterdrückung oder Vernichtung ist zwar nicht Fälschung genannt, wird aber als solche oder gleich einer solchen bestraft.

Uebrigens ist die Ansicht, daß die genannten Fälle von dem Strafgesetzbuche, abweichend von dem gemeinen Rechte, nicht als Fälschung, sondern als Betrug verpönt seyen, lediglich dem Texte des Gesetzbuches zu entnehmen, und es läßt sich aus den Motiven, den Commissionsberichten und ständischen Verhandlungen für dieselbe nichts anführen.*

* Zur Erläuterung der Materie von Fälschung öffentlicher Urkunden mag auch die Erörterung der besonderen Frage in einem Rechtsfalle dienen, ob der wissentlich unwahre Eintrag eines Pflegers in sein Journal und die absichtliche Fertigung eines unwahren Rechnungsbelegs desselben eine Fälschung öffentlicher Urkunden sey.

„G. B. von M. hatte noch unter der Herrschaft des alten Rechts als Pfleger zu Verdeckung unpassirlicher Ausgaben seines Pflegsohns nicht nur in Einträgen, die er in sein Rapiat (Journal) gemacht, Krankheit des Pflegsohns als Ursache derselben fingirt, sondern auch zum Theil andere Personen veranlaßt, ihm schriftlich zu bezeugen, daß sie, theils etwas, was sie gar nicht zu fordern hatten, von einer solchen Krankheit des Pflegsohns z. B. für wundärztliche Bemühung anzusprechen, theils das, was der Pflegsohn wirklich für Zechen schuldig geworden war, durch Verköstigung während seiner Krankheit gut bekommen haben: und er hatte mit diesen von ihnen als bezahlt unterzeichneten Rechnungen seine Pfleg-Rechnung belegt.

Hiebei entstand nun die erste Frage, ob der Pfleger wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde (hier abgesehen vom Betruge) zu bestrafen sey?

Diese Frage, deren Bejahung nach älterem Rechte keinen Anstand gefunden hätte, wurde nach dem neuen Strafgesetze von einer überwiegenden Mehrheit des Gerichtes verneint, weil

1) der unrichtige Eintrag in die Pfleg-Rechnung, beziehungsweise deren Grundlage, das Rapiat, oder das Belegen derselben mit unwahren Rechnungen sich nicht — wie die Minorität angenommen, deren Ansicht unten näher ausgeführt ist, — unter den Art. 219 subsumiren lasse, und
2) der Art. 419 und Art. 424 in keinem Falle auf Pfleger Anwendung finde, da diese nicht zu den im Art. 399 aufgezählten öffentlichen Dienern gehören.

Es ist nun noch Einiges über den ersten, zweiten und vierten Satz des Art. 219 zu bemerken.

Es ist unzweifelhaft, daß unter dem Namen des Königs das württembergische Staatsoberhaupt gemeint ist, und eben deßwegen sind

---

Ebenso wurde auch von einer überwiegenden Mehrheit die Fälschung einer Privat-Urkunde weder in dem unrichtigen Eintrage des Pflegers in sein Rapiat, noch in den von Dritten schriftlich ausgestellten unwahren Zeugnissen gefunden.

Denn während von der entgegengesetzten Seite behauptet wurde, daß unter den Art. 356, welcher den Begriff der Fälschung im Allgemeinen bestimme, und dieses Vergehens Denjenigen schuldig erkläre, der eine unächte Sache verfertige, auch derjenige zu stellen sey, welcher eine unwahre Rechnungsbeilage verfasse, so wurde von der Mehrheit dem Ausdrucke „unächte Sache" die Bedeutung einer „den Schein des ächten oder eines andern Gegenstandes" an sich tragenden Sache gegeben, und diese Auslegung auf Art. 358 gestützt, welcher eine Unterart der Fälschung, die der Privat-Urkunden, ex professio behandelt, und hier lauter Fälle aufzählt, zu denen ein unwahres schriftliches Zeugniß, eine unwahre Aufzeichnung nicht gerechnet werden kann, wie denn auch angeführt worden ist, daß dieselbe Ansicht von einer solchen unwahren Urkunde der K. Regierungs-Commissär in der 54. Sitzung der Kammer der Abgeordneten (Seite 41) ausgesprochen habe.

Es wurde hienach beschlossen, daß die oben angegebenen Vergehen unter die Bestimmungen des Strafgesetzes über den Betrug (Art. 351) und beziehungsweise des Polizeistrafgesetzes (Art. 7) über Lügen vor der Obrigkeit zu subsumiren seyen.

Im Uebrigen führte der abweichende Votant seine der Majorität entgegenstehende Ansicht in Folgendem noch näher aus:

Art. 358 des Strafgesetzbuches sagt: „wer Privat-Urkunden fälschlich auf eigenen oder fremden Namen ausgestellt, oder die Unterschrift oder das Siegel eines Andern zu einer falschen Urkunde mißbraucht, oder den Inhalt einer ächten Urkunde durch Veränderung Zusatz oder Auslöschung entstellt rc." Aus diesem letzteren Satze nun folgert man, daß die betreffende Urkunde, wenn eine Fälschung angenommen werden solle, entweder schon ursprünglich auf einen fremden Namen fälschlich ausgefertigt, oder als ursprünglich durchaus ächt, nachher auf irgend eine Weise fälschlich verändert worden seyn müsse, so daß also, wer auf eigenen Namen eine Unwahrheit wissentlich in eine Urkunde einträgt, oder in einer solchen bezeugt, keine Fälschung beginge; allein während man sonach mehr nur das letzte Glied der Disjunction in dem Artikel, bei dessen Auslegung ins Auge faßt, übersieht man dagegen das erste Glied derselben, „wer fälschlich auf eigenen oder fremden Namen rc." Man übersieht, daß die Commission der zweiten Kammer, auf deren Antrag die Worte: „auf eigene oder" eingeschaltet wurden, bei ihrem Antrage, nach dem Berichte im 1. Beil.-Heft S. 395 zu den ständischen Verhandlungen, ausdrücklich von dem Beispiel oder dem Fall ausging, wo ein Gantmann sich fälschlich in einem Scheine als Schuldner bekennt, also gerade von einem Falle, in welchem man nach der obigen Auslegung eine Fälschung nicht finden will. Man übersieht, daß die Commission ausdrücklich auch beifügt: man könnte zwar sagen, der Name des Schuldners und des Gläubigers sey ja hier ein fremder, falscher, es genügen somit schon die Worte des Entwurfs (auf fremden Namen) indessen werde es allerdings zweckmäßiger seyn, (für solche Fälle) zu setzen: „auf eigenen oder fremden Namen." Man übersieht endlich, daß die Commission auf der angeführten Seite ihres Berichts offenbar auch den Fall falscher Einträge in die Handelsbücher durch den Kaufmann selbst, also wieder einen Fall von Nichtfälschung, nach der Auslegung der Ma-

unter den öffentlichen Behörden zunächst auch die von Württemberg verstanden; nichts desto weniger sind diese Ausdrücke allgemeiner zu nehmen, und darunter jede, auch ausländische öffentliche Urkunde zu verstehen, an welcher ein Württemberger im In- oder Auslande, oder ein in

---

jorität, als wirkliche Fälschung betrachtet; denn es spricht dort die Commission von der großen Gefahr falscher Handelsbücher für jeden Associe, für jeden Geschäftsfreund, also für diese gegenüber von dem geschäftsführenden Kaufmann, in dessen Möglichkeit und Interesse gegenüber von jenen es auch beinahe allein liegt, falsche Einträge in die Bücher zu machen. Aller dieser Momente erwähnt die Beweisführung für die Ansicht der Majorität nicht, und doch geht daraus klar hervor, daß die ständische Commission, welcher beide Kammern beigetreten sind, die in Art. 356 über die Fälschung in ihrer generischen Bedeutung, gegebene Definition: „Verfertigung einer unächten Sache, welche für eine ächte ausgegeben wird" l. c. 391 in Bezug auf Urkundenfälschung nicht so eng genommen hat, als jetzt sie genommen werden will, oder mit andern Worten, daß man auch bei Ausstellung einer Urkunde auf eigenen Namen dieselbe fälschen kann. Wohl aber hebt jene Beweisführung für sich hervor, daß der Regierungs-Commissär in der 54. Sitzung der Kammer der Abgeordneten Seite 41 geäußert habe: es sey keine Fälschung, sondern nur Lüge, wenn ein Gutsbesitzer dem Pachtliebhaber unwahre Ertrags-Berechnungen über das Gut vorlege. Es kann indessen diese einzelne Aeußerung nichts beweisen. Denn nicht nur ist diese Aeußerung nicht etwa da, wo es sich ex professo von Fälschung handelt, sondern da, wo von dolus causam dans in Verträgen die Rede war, blos gelegenheitlich gegeben, nicht nur läßt diese Aeußerung die Deutung leicht zu, daß der Regierungs-Commissär nicht sowohl eine Ertragsberechnung scheinbar auf den Grund der ordentlichen Bücher des Landwirths, als vielmehr eine nur willkürlich und oberflächlich hingeworfene Berechnung im Auge hatte, sondern es fällt auch jedenfalls diese Aeußerung des Regierungs-Commissärs in die Zeit vor Berathung und Annahme jenes Amendements der Commission: „auf eigenen oder fremden Namen," und wiederholt sich später nicht mehr, wo eben dieses Amendement mit dem ganzen Artikel über Urkundenfälschung verhandelt wird, — l. c. S. 49 und ff. — Alles zusammen genommen begeht daher auch der eine Fälschung, welcher zum Behuf rechtswidriger Täuschung eine unwahre Quittung unter eigenem Namen ausstellt, begeht ebenso auch der Rechner eine Fälschung, welcher in die von ihm selbst, Dritten abzulegende Rechnung unwahre Einträge macht, um rechtswidrig zu täuschen, und ist diese Rechnung eine öffentliche, als welche bisher jede Tutel-Rechnung betrachtet wurde, so ist auch folgerecht, die Fälschung eine solche öffentliche. Will man indessen an letzterem auch zweifeln, weil Art. 347 die Pfleger und Curatoren neben den oder in einer Linie mit den Privat-Verwaltern nennt, und Art. 424 welcher von öffentlichen Rechnern und ihren Fälschungen handelt, die Pfleger nicht auch meint, so beweist doch aber jener Artikel 424 die Annahme von Fälschung bei falschen Einträgen des Rechners überhaupt — in noch höherem Grade als richtig. Denn Artikel und Motive nennen diese Handlungen ganz allgemein Fälschungen, und trennen sie nur darum von den Artikeln über Fälschung überhaupt, weil alle Dienst-Vergehen in ein besonderes Kapitel gereiht sind, gleichwie auch der Art. 419 Handlungen öffentlicher Diener aufzählt, welche nach der Auslegung der Majorität keine Fälschung wären, welche aber doch der Artikel als solche betrachtet."

Zu dieser Erörterung ist Folgendes zu bemerken:

Württemberg sich aufhaltender Ausländer eine Fälschung oder Verfälschung begeht. Es folgt dies theils aus dem Art. 3 des Strafgesetzbuches, theils aus dem mit der Fälschung oder Verfälschung verbundenen rechtswidrigen Zwecke. *

Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob die bisherige Praxis hinlänglichen Grund hatte, einen unrichtigen Eintrag eines Vormundes in sein Rapiat (Rechnungs-Journal) oder einen zu seiner Vormundschaftsrechnung gegebenen unwahren Rechnungsbeleg als eine Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu betrachten. Man sollte wenigstens meinen, daß hieraus folge, daß jede Privat-Urkunde dadurch, daß man sie bei einer öffentlichen Behörde producirt, zur öffentlichen Urkunde werde, eine Folgerung, die man eben nach jener älteren Praxis nicht zugeben wird. Allein genau betrachtet, wird man auch nicht behaupten können, daß man schon den wissentlich falschen Eintrag in das vormundschaftliche Journal oder die Abfassung eines unwahren Rechnungsbeleges als eine Fälschung einer öffentlichen Urkunde betrachtet habe; nur eine Rechnungsfälschung entstund dadurch, daß der Rechnungsbeleg und das Journal zu der Rechnung gegeben wurde, welche man eine öffentliche nannte, weil sie gegen eine öffentliche Stelle abgelegt wurde.

Jedenfalls scheint nach dem Strafgesetzbuche ein absichtlich unwahrer Rechnungsbeleg und ein absichtlich unwahrer Eintrag in das vormundschaftliche Journal (Rapiat) keine Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu seyn, weil sich diese Fälle unter die Art. 219—221 nicht stellen lassen; weil namentlich nach Art. 219 ein wesentliches Erforderniß, die Ausstellung auf den Namen einer öffentlichen Behörde oder Person fehlt. Auch machen diese Handlungen, wenn der Gebrauch hinzukommt, keine Rechnungsfälschung aus, weil das Gesetzbuch nur die des Art. 424 kennt, unter welchen nur die Rechnungsfälschung eines Beamten fällt.

Dagegen ist nicht abzusehen, daß die gedachten Handlungen nicht unter den Begriff der Fälschung von Privat-Urkunden des Art. 358 fallen sollen, da sonst die Worte: „wer Privat-Urkunden auf eigenen Namen fälschlich ausstellt" keine Bedeutung hätten.

Wenn ein Beamter eine öffentliche Urkunde auf eigenen Namen fälschlich ausstellt, so würde dieser Fall an sich auch zur Fälschung der öffentlichen Urkunde gehören; es steht aber dieser Fall darum nicht unter dem Art. 219, weil er im dritten Titel unter dem Art. 419 als Täuschung bei Amtshandlungen begriffen ist.

* Dieser Satz wurde in einem Rechtsfalle auf folgende Art ausführlich erörtert: F. U., österreichischer Soldat aus Th. in Böhmen, beschloß im Jahr 1837 aus seiner Garnison zu desertiren, fertigte sich Behufs der Erleichterung seines Fortkommens noch in Th. einen falschen österreichischen Militär-Abschied und producirte diesen in der Eigenschaft eines Passes am 6. Aug. 1839 bei der württembergischen Polizei.

Bei Beurtheilung dieser Handlung wurde zunächst die Frage einer Erörterung unterworfen, ob nach den Bestimmungen des Gesetzbuches vom 1. März 1839 und insbesondere nach den Art. 219 und 220 desselben die Fälschung einer von einer ausländischen Behörde ausgestellten Urkunde als Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder als Fälschung einer Privaturkunde zu bestrafen sey.

Die Eine Meinung ging bei Beantwortung dieser Frage dahin, daß nach dem Inhalte des Art. 219 Urkunden ausländischer Behörden in Beziehung auf die Strafe, wenn jene gefälscht worden, und abgesehen von der Frage über ihre

Da nach Art. 61 und 65 des Strafgesetzbuches die Strafe des Versuchs sich der Strafe des vollendeten Verbrechens sehr nähern kann, so erscheint nach dem zweiten Satze des Art. 219, nach welchem das Maximum der Strafe des Versuchs Ein Jahr ist, diese Strafe der versuchten

---

Beweiskraft, nicht als öffentliche Urkunden betrachtet werden dürfen, und es wurde zu Begründung dieser Ansicht folgendes angeführt: der Art. 219 des Straf-Ges.B. setze den Begriff einer öffentlichen Urkunde für den Strafrichter Württembergs fest, in diesem Artikel heiße es nun zunächst nicht, daß eine von einem Regenten ausgestellte Urkunde eine öffentliche sey, es sey vielmehr als solche eine vom König, also vom Regenten Württembergs, ausgestellte bezeichnet, es könnte daher eine Urkunde, die ein auswärtiger Regent selbst ausstellen würde, da er im Art. 219 gar nicht genannt worden, indem man einen Regenten nicht eine Behörde zu nennen pflege, als öffentliche Urkunde für den württembergischen Strafrichter nicht erscheinen; wenn nun aber der ausländische Regent selbst eine öffentliche Urkunde im Sinne des Straf-Ges.B. für Württemberg nicht ausstellen könne, so können dies auch dessen nur im Namen des Staats-Oberhauptes handelnden Behörden nicht.

Außer diesem gehe daraus, daß in dem Art. 219 zuerst der Mißbrauch des Namens des Königs und nicht der eines Regenten genannt werde, eine Anzeige dafür hervor, daß, wenn nun gleich darauf des Mißbrauchs der Namen der öffentlichen Behörden erwähnt wird, hier nur die Behörden des Königs gemeint seyen, und nicht minder ergebe sich für diese Ansicht ein schon bedeutendes Argument, aus der Vergleichung des Art. 216 mit Art. 219. In jenem Artikel sey nämlich von Staatspapieren und deren Fälschung die Rede, und hier habe man sich nicht damit begnügt, von Fälschung von Staatsschuldscheinen zu sprechen, habe vielmehr ausdrücklich ausländische Staatsschuldscheine genannt, also keineswegs dies als von selbst in dem Ausdrucke Staatsschuldschein liegend betrachtet. Warum, müsse man sich fragen, solle, wenn sich die Gleichstellung ausländischer unter öffentlicher Garantie abgefaßter Staatsschuldscheine mit den inländischen nicht von selbst verstehe, dies bei andern Urkunden der Fall seyn, und warum werden consequent mit Art. 216 im Art. 219 nicht wieder ausländische Behörden genannt? Nicht einwenden endlich könne man gegen diese Ansicht, daß der Art. 220 von Pässen überhaupt spreche, ohne ausländische und inländische zu unterscheiden, und daß somit wenigstens ausländische Pässe als öffentliche Urkunden zu betrachten seyen, denn der Art. 219 enthalte die Begriffs-Bestimmung der Fälschung einer öffentlichen Urkunde und aus ihm sey somit der Art. 220 zu erklären.

Eine zweite Ansicht bei Beurtheilung der aufgeworfenen Frage, die für den vorliegenden Spezialfall auf dasselbe Resultat führt, wurde etwas anders motivirt, sie sprach sich dahin aus: man könne den Satz, daß Urkunden ausländischer Stellen nie öffentlich seyen, in dieser Allgemeinheit nicht festhalten, man müsse vielmehr unterscheiden; es gebe Urkunden auswärtiger Behörden, welche für Württemberg gleiche Beweiskraft, und gleich verbindende Kraft haben, wie die von württembergischen Behörden ausgestellten Zeugnisse, z. B. Protokolle auswärtiger Gerichte, welche auf Requisition württembergischer Gerichtsstellen aufgenommen wurden (beglaubigte) Zeugnisse über Geburts- und Todesfälle 2c., diese seyen dann auch in Württemberg als öffentliche Urkunden zu betrachten. Andere Urkunden aber haben eine solche beweisende oder verbindende Kraft nicht, z. B. ein von einer österreichischen Behörde für Oesterreich ausgestelltes Patent 2c. und

Fälschung der öffentlichen Urkunde als ziemlich gemildert; erklärt sich jedoch dadurch, daß die Fälschung ein blos formelles Verbrechen ist, das, so fern es ohne Gebrauch noch nicht vollendet ist, mehr nicht als eine Gefahr einer Rechtsverletzung mit sich bringt.

---

diese seyen daher auch in Württemberg nicht als öffentliche zu betrachten, desgleichen seyen die von ausländischen Behörden ausgestellten Pässe oder Ausweise, als welchen auch U. seinen falschen Abschied in Württemberg benützt habe, so lange sie nicht von dem diplomatischen Agenten Württembergs in dem betreffenden Auslande beglaubigt seyen, für Württemberg lediglich ohne Werth, und kein Württemberger verbunden, solchen Urkunden irgend Glauben zu schenken, und Folge zu leisten; erst durch die Visa des württembergischen Agenten im Auslande werden die Urkunden zu solchen, die Glauben haben, zu öffentlichen Urkunden; haben sie aber dieses vidit erhalten, so seyen die Urkunden in jeder Beziehung, somit auch in Beziehung auf den von der ausländischen Stelle herrührenden Inhalt derselben als öffentliche zu betrachten. Nach diesem Merkmale müsse man somit die Frage beantworten, ob bei Fälschung einer von einer ausländischen Behörde herrührenden Urkunde die Strafe der Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder die der Fälschung einer Privat-Urkunde einzutreten habe.

Endlich sprach sich eine dritte Ansicht gegen die beiden bisher angeführten dahin aus, daß jede von einer ausländischen Behörde ausgestellte Urkunde, auch was nach dem Straf-Ges.B. die Bestrafung der Fälschung derselben betreffe, als öffentliche Urkunde anzusehen sey.

Zu Begründung dieser dritten Ansicht wurde zunächst gegen die zweite angeführte Ausführung geltend gemacht: die Visa des württembergischen diplomatischen Agenten im Auslande wolle nichts anderes, als jeden Zweifel darüber heben, daß die Urkunde wirklich von der betreffenden ausländischen Behörde herrühre, und sey nur des Beweises der Aechtheit der Urkunde wegen da, und könne eben so auch bei dem Zeugnisse eines ausländischen Privaten vorkommen. Diese Visa aber könne an der Natur, welche die Urkunde an sich habe, nichts ändern, die Unterscheidung welche hierauf gegründet werden wolle, könne deshalb nicht angenommen werden. — Was sodann die zuerst entwickelte Ansicht betreffe, so sey, wenn im Art. 219 die Fälschung einer von einem ausländischen Regenten ausgestellten Urkunde nicht aufgezählt werde, dies — wenn man sich nicht dadurch helfen könne, daß man die auswärtigen Regenten als eine mit öffentlichem Glauben versehene Person betrachte, — höchstens eine Lücke im Gesetzbuche, die aus der Seltenheit der vorkommenden Fälle wohl erklärbar wäre. Jedenfalls wäre aber die Folgerung, daß, weil im Art. 219 zuerst der Mißbrauch des Namens des Königs erwähnt werde, nun, wenn im weitern Contexte des Artikels von dem Mißbrauche des Namens einer öffentlichen Behörde die Rede sey, hierunter nur eine württembergische Behörde gemeint seyn könne, keine richtige. Man erkenne, wie der Gesetzgeber wisse, in Württemberg eine constituirte ausländische Behörde als solche an, erkenne man sie als solche an, so müssen auch ihre Urkunden, wie dies in der Praxis nicht bezweifelt werde, als vollbeweisend, als die Urkunden einer öffentlichen Behörde, somit als öffentliche Urkunden betrachtet werden. Hätte dies der Gesetzgeber anders gewollt, so hätte er, als er im Art. 219 von öffentlichen Behörden sprach, die ausländischen Stellen, die als Behörden in Württemberg anerkannt werden, ausdrücklich ausschließen müssen.

Diese letzte Ansicht wurde von der Mehrheit des Gerichtes als die richtige anerkannt, und in dem vorliegenden Spezialfalle die Fälschung eines österreich. Militär-

Es kann jetzt, nachdem in Folge der Verabschiedung zum Thatbestande der vollendeten Fälschung der Gebrauch gehört, keinem Zweifel unterworfen seyn, daß auf das Verbrechen der Fälschung auch der Art. 73 anwendbar ist, daß also die Fälschung einer öffentlichen Urkunde straflos ist, wenn der Fälscher von der Vollendung des Verbrechens, von der Benützung der Urkunde, freiwillig abgestanden ist. Wie überall, so darf auch hier die Benützung nicht blos aufgeschoben, sondern sie muß völlig aufgegeben seyn. In der Regel wird die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung einer solchen Urkunde der sicherste Beweis für das freiwillige Aufgeben des Versuches seyn; doch kann das Aufgeben auch durch andere Umstände, z. B. durch das Vorübergehen des Zeitpunktes, an welchem allein von der Urkunde Gebrauch gemacht werden konnte, erwiesen seyn.

Aus den

Motiven S. 194

sind folgende zwei Bemerkungen aufzunehmen:

„Die Fälschung des Concepts eines Aktenstückes ist in dem letzten Satze: „„wer den Inhalt einer öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung entstellt““ in so fern unzweifelhaft begriffen, als jedes Concept eines Aktenstücks einer öffentlichen Behörde diejenige Urkunde ist, welche sie über ihren Beschluß zu den Akten ausfertigt.“

„Das Erforderniß einer böslichen Absicht ist (in dem Artikel) ausgedrückt, damit nicht etwa auch ein unschuldiger Scherz als Fälschung einer öffentlichen Urkunde angesehen werden möge.“

Der vierte Satz des Artikels enthält den besonderen Fall, wenn die Fälschung oder Verfälschung einer öffentlichen Urkunde in einer Untersuchungssache geschieht, um einen Unschuldigen in Strafe oder einen Schuldigen in eine schwerere Strafe als er verwirkt hat, zu bringen. Es ist dies möglich, wenn Theile der Untersuchungsakten, auf welche das Erkenntniß gebaut wird, gefälscht oder verfälscht werden, oder wenn das Erkenntniß selbst gefälscht oder verfälscht wird. Durch welches Mittel auf so boshafte Weise Unrecht gethan wird, ob durch Urkundenfälschung, oder durch Meineid oder durch Amtsgewalt ist so ziemlich gleichgültig, daher für alle diese Fälle Eine Strafe in Art. 228 und 229, vergl. mit Art. 437 festgesetzt wird.

Dürfte man das Verbrechen des letzten Absatzes des Artikels nicht als ein so ganz seltenes annehmen, so wäre es nothwendig, dabei zu erinnern, daß um die Strafe des Art. 228 zu erkennen, von der falschen Urkunde schon müsse Gebrauch gemacht worden seyn, und daß wenn nur

---

Abschieds, (bei welchem natürlich keine Visa eines württembergischen diplomatischen Agenten vorlag) nach den Grundsätzen über Fälschung einer öffentlichen Urkunde bestraft.

Das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben gegen diese Entscheidung nichts erinnert.

ein Versuch zu bestrafen ist, nicht der Maaßstab des allgemeinen Theiles, sondern der in dem zweiten Absatze des Art. 219 liegende mildere Maaßstab anzuwenden sey, wiewohl man zugeben muß, daß dieser letzte Satz als zweifelhaft betrachtet werden kann.

Zu Art. 220. (Entw. Art. 209.)

Es ist unzweifelhaft, daß dieser Artikel eben so wohl von Verfälschungen als von Fälschungen handelt, daß seine Disposition von den bezeichneten Urkunden gilt, sie mögen ursprünglich ächt gewesen und dann verfälscht, oder sie mögen nachgemacht (gefälscht) worden seyn, s. S. 513. * Man wird annehmen dürfen, daß man durch diesen Artikel des Gesetzbuches von der bisherigen Praxis sich möglichst wenig entfernen wollte, denn Fälschungen in Reisepässen, Reiserouten, Wander- und Dienstbotenbüchern, in ärztlichen oder Dürftigkeitszeugnissen, in obrigkeitlichen Ausweisen, welche nur zum Zwecke eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens gegeben sind und andere diesen ähnliche Fälschungen sind bis zur Erscheinung des Gesetzbuches mit Gefängnisse von vier Wochen, bei besonders mildernden Umständen selbst darunter, öfters nur mit

---

* Auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen hat diesen Satz schon in einem Rechtsfall ausgesprochen. „In der Untersuchungssache gegen G. M. von L. kam die Frage zur Sprache, ob der Art. 220 bloß auf Fälschungen in bereits gegebenen öffentlichen Urkunden, demnach bloß auf Entstellung der Urkunden durch Zusatz, Auslöschung oder Aenderung zu beschränken, oder ob auch die Ausstellung (Verfertigung) der in diesem Artikel benannten Urkunden unter die Bestimmung dieses Artikels falle, und es wurde die letztere Frage aus folgenden Gründen bejaht: Es lasse sich für die Verneinung höchstens der Eingangs dieses Artikels gebrauchte Ausdruck: „Fälschung in Reisepässen" anführen; allein abgesehen davon, daß dieser Artikel von andern ähnlichen Fälschungen spreche, so ergebe sich auch aus der die Art. 219—221 umfassenden Ueberschrift und aus dem ausführlicheren Art. 219, welcher sowohl von Fälschung als Verfälschung handle, und namentlich aus den Motiven zu Art. 209 des Entwurfs S. 194, dem Commissionsberichte S. 269 und den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten Bd. IV. S. 61, vergl. mit S. 52—57 zur Genüge, daß durch die Bestimmungen des Art. 220 kein Gegensatz zwischen Fälschungen und Verfälschungen habe gemacht, sondern nur für die leichteren Fälle von Fälschungen eine mildere Strafe habe festgesetzt werden sollen."

Dagegen fällt nach der Ausführung auf S. 565 unter den Art. 220 nicht der Fall, wenn Jemand einen ächten Paß oder Ausweis, der auf einen Dritten ausgestellt ist, für sich gebraucht, als ob er dieser Dritte wäre; er würde denn von einem Landstreicher gebraucht, in welchem Fall auch eine solche Urkunde als eine falsche (nach dem gemeinen Sprachgebrauche) angesehen, und die Landstreicherei als eine erschwerte behandelt wird. Es liegt hierin kein Widerspruch. In dem Gebrauch einer solchen ächten fremden Urkunde von Seite eines Landstreichers liegt nicht das selbstständige Verbrechen der Fälschung, aber der Besitz einer solchen Urkunde macht, gleich dem Besitze einer gefälschten oder verfälschten die Landstreicherei zu einer erschwerten.

vierzehntägigem Gefängnisse bestraft worden; dieses Strafmaaß ist zwar durch das Maximum des Strafmaaßes, da früher der Strafrahmen noch niedriger war, etwas, jedoch nur wenig erhöht worden.

Wollte die Maxime des Gesetzbuches, von dem mittleren Maaße auszugehen, hier angewendet werden, so würde das mittlere Maaß der Freiheitsstrafe hier 45 Tage Kreisgefängniß betragen, und sonach würden, wenn dieses Strafmaaß die Regel bilden sollte, die Strafen bedeutend härter ausfallen, als die Praxis sie seither erkannte und als die Gesetzgebung zu beabsichtigen scheint; denn die Urkunden, von deren Fälschung oder Verfälschung es sich handelt, und die Verhältnisse, unter denen sie geschieht, sind gar sehr verschieden. Jedenfalls ist es nicht zweifelhaft, daß der Artikel für die leichtesten und leichteren Fälle sorgen wollte, für welche das mittlere Maaß zuweilen noch zu hart seyn könnte; doch dürfte immerhin die Strafe der in diesem Artikel bezeichneten Fälle, im Hinblick auf das im Gesetzbuch bezeichnete Maximum auch in den gewöhnlichen und in den milderen Fällen etwas höher zu bemessen seyn, als dies nach der bisherigen württembergischen Gerichtspraxis geschah. *

Unter den „Dienstbüchern" des Artikels können nicht diejenigen Dienstjournale und Dienstbücher gemeint seyn, welche nach dem dritten Abschnitt der Dienst-Instruktion für das Königliche Landjäger-Corps vom 5. Juni 1823 gehalten werden; denn wird in ein solches Dienstbuch von dem Ortsvorsteher ein wissentlich falscher Eintrag gemacht oder wird von dem Landjäger ein Eintrag gefälscht oder verfälscht, so ist dies ein Amtsvergehen nach Art. 419; ferner können hierunter nicht diejenigen Dienstbücher zu verstehen seyn, welche die Steueraufseher nach der ihnen gegebenen Dienstanweisung vom 14. März 1838 §. 6 über ihre Dienstthätigkeit zu führen haben, in Ansehung welcher in gedachtem Paragraphen ausdrücklich gesagt ist, daß jeder unrichtige Eintrag in diese Bücher, so wie Fälschung der Einträge mit schwerer Strafe geahndet werde, indem auch die Fälschung eines solchen Dienstbuches ein nach Art. 419 zu bestrafendes Amtsvergehen ist.

Es können vielmehr hier unter Dienstbüchern nur diejenigen verstanden werden, welche nach Art der Wanderbücher vermöge des Art. 20 des Gesetzes, das Schäfereiwesen betreffend, vom 9. April 1828 von den Schäfern zu führen sind; ferner Dienstbotenbücher, d. h. diejenigen Bücher, welche jeder Dienstbote von der Polizei ausgefertigt erhält, damit in solche die Dienste, in welchen er gestanden ist, von der Polizei eingetragen werden, falls nämlich diese in Württemberg noch nicht bestehende Einrichtung nach Art der Wanderbücher der Handwerksgesellen erst noch getroffen wird. **

Die Worte: „andere diesen ähnliche Fälschungen" zeigen deutlich

---

* Vergl. auch Anhang II. zu Art. 107.

** In der Gesinde-Ordnung für die Stadt und das Oberamt Hall. Hall 1840. §. 102 ist die Führung solcher Dienstbotenbücher angeordnet.

genug an, daß die im Artikel genannten öffentlichen Urkunden nur Beispiele sind, durch welche ähnliche Urkunden nicht ausgeschlossen seyn sollen, oder vielmehr, daß sie diejenigen sind, welche die Gesetzgebung besonders im Auge gehabt hat, daß sie aber, wenn es dergleichen noch andere geben sollte, welche jenen gleichgestellt werden können, welche auch vornehmlich nur zum Zwecke eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens gegeben werden, auch diese in die gleiche Kategorie, nicht unter den Art. 219 gesetzt wissen wolle. Namentlich wird auch die Fälschung einer Privaturkunde, welche lediglich zum Zweck eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens gegeben wird, unter den Art. 220 zu stellen seyn.*

---

* Zwar ist dieser Satz in folgendem Rechtsfalle verneint worden: „In der Untersuchung von R. gegen J. J. R. von H. entstund die Frage, ob das Bezirksgericht oder der Kreisgerichtshof competent sey. R. hatte sich in der Schweiz ein Privat-Dienstzeugniß durch seinen Mitknecht fertigen lassen, und diese falsche Urkunde mit seinem, nur für das Inland lautenden und daher in der Schweiz nicht fortgesetzten, Wanderbuche bei dem Schultheißenamte producirt. Es bezweckte dies Zeugniß, wie das Wanderbuch und jeder andere Paß oder Ausweis lediglich die Erleichterung des Fortkommens des R., und zwar vorerst im obern Inlande, bis zu Wiedererlangung eines neuen Ausweises von seinem Heimathsorte.

Da nun der Art. 220 des Strafgesetzbuchs, der die Strafe der Fälschung in Reisepässen, Wander- und Dienstbüchern festsetzt, nach Art. 8 des Competenzgesetzes dem Ressort der Bezirksgerichte unterstellt ist, während die Fälschung anderer öffentlicher Urkunden deren Ressort entzogen ist, so schien die Fälschung jenes bloßen Privatdienstzeugnisses noch geringfügiger, als die Fälschung der im Art. 220 genannten öffentlichen Urkunden dieser Art zu seyn, somit unter dessen Bestimmung subsumirt werden zu müssen, daher die Cognition darüber ebenfalls den Bezirksgerichten zuzugehören.

Bei der Abstimmung machte aber die Majorität des Gerichtes geltend, daß, so wünschenswerth die Subsumtion auch wäre, weil die gleichen Gründe der mildern Strafbemessung, wie in den im Art. 220 ausdrücklich bezeichneten Fälschungen vorliegen, schon aus der Stellung dieses Art. 220 unter den Titel „Staatsverbrechen und Vergehen" und unter die allgemeine Rubrik: „Fälschung öffentlicher Urkunden," so wie aus dessen Verbindung mit den übrigen Fälschungsbestimmungen im sechsten Kapitel des Strafgesetzbuchs, wo überall nur von Fälschungen öffentlicher Urkunden die Rede sey, folge: daß der Art. 220 sich nur auf öffentliche Urkunden beziehe und aus den Motiven des Gesetzes-Entwurfs und den landständischen Verhandlungen sich das Gegentheil nicht nachweisen lasse; daß daher nicht, wie bei öffentlichen Urkunden, eine Jurisdictions-Ausnahme hinsichtlich der Fälschung bei Privat-Urkunden statuirt, — sondern die Fälschung von allen und jeden Privat-Urkunden nach Art. 358 des Strafgesetzbuchs, den Gerichtshöfen zur Cognition zugewiesen erscheine."

Allein gegen diese Entscheidung werden sich sowohl in materieller Hinsicht als in Hinsicht auf Competenz bedeutende Zweifel erheben. Es scheint diese Entscheidung sowohl gegen die Worte als gegen den Geist des Gesetzbuches zu verstoßen. Das Gegentheil scheint schon mit den Worten des Gesetzes übereinzustimmen. Es heißt in dem Art. 220 nicht: Fälschungen in öffentlichen, zum Zweck eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens gegebenen Urkunden, welche den

Es ist bei der Berathung der Schulzeugnisse Erwähnung geschehen; die Zeugnisse öffentlicher Lehranstalten, z. B. das Zeugniß, das einem Studenten als Absolutorium auf der Universität gegeben wird, muß, ist bemerkt worden, im Falle der Fälschung unter den Art. 219 (Entw. Art. 208) gestellt werden. Verschieden hievon sind Zeugnisse, welche Zöglinge von ihren Lehrern erhalten, um sich mit solchen gegen ihre Eltern über ihren Fleiß auszuweisen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 60.

Der Entwurf hatte die Fassung: „(Fälschung) in obrigkeitlichen Ausweisen, in ärztlichen oder Dürftigkeitszeugnissen, in so ferne solche nur, um sich der Aufsicht der Obrigkeit oder einer öffentlichen Verpflichtung zu entziehen, geschehen sind.“ Gegen diese Fassung ist bemerkt worden, sie scheine zu weit zu seyn, namentlich könnte z. B. unter Letzteres der Fall gebracht werden, wenn Jemand fälsche, um sich der Militärpflichtigkeit zu entziehen; * es ist daher die Fassung des sächsischen Ent-

---

Reisepässen, Reiserouten, Wander- oder Dienstbüchern, ärztlichen oder Dürftigkeitszeugnissen, obrigkeitlichen Ausweisen ähnlich sind, sondern es heißt: Fälschungen, welche den eben genannten ähnlich sind; gewiß aber kann man die Fälschung des fraglichen Dienstzeugnisses eine Fälschung nennen, welche denen im Artikel aufgezählten ähnlich ist. Jedenfalls scheint es dem Geiste des Gesetzes gemäß zu seyn, der Fälschung eines solchen Dienstzeugnisses die mildere Bestimmung des Art. 220 zu Statten kommen zu lassen. Die Fälschung eines solchen Dienstzeugnisses ist offenbar ein leichterer Fall als die Fälschung eines Reisepasses; wie sollte nur dieser schwerere Fall und nicht auch jener leichtere von der Gerichtsbarkeit der Kreisgerichtshöfe eximirt worden seyn? Wie sollte nur für den schwereren Fall die leichtere Strafe von eintägigem bis zu dreimonatlichem Gefängnisse gesetzt, für den leichteren Fall aber die schwerere Strafe des Art. 358 von vierwochigem bis einjährigem Kreisgefängnisse bestimmt worden seyn? Daß das fragliche Dienstzeugniß eine Privaturkunde ist, dürfte die Anwendung der milderen Strafe auf dieses Dienstzeugniß nicht hindern. Man hat, wie sich aus den ständischen Verhandlungen ergibt, an den Fall eines solchen Privatdienstzeugnisses nicht gedacht, und darum auch nicht aussprechen können, daß die Spaltung der Materie von der Fälschung der Urkunden in die Fälschung der öffentlichen und der Privaturkunden der Anwendung des Art. 220 nicht entgegen treten könne. Der Art. 220 enthält nur Beispiele von Fälschungen, und wenn gleich diese Beispiele nur Fälschungen öffentlicher Urkunden betreffen, so wird doch hierdurch das richterliche Ermessen, dem mit den Worten: „und andere diesen ähnliche Fälschungen“ ein Spielraum angewiesen ist, nicht gehindert seyn, auf den offenbar leichteren Fall die mildere Strafe anzuwenden.

* Fälschungen und Betrügereien zu dem eben angeführten Zwecke sind nach Art. 55 des Rekrutirungsgesetzes vom 10 Febr. 1828 nach den allgemeinen Landesgesetzen zu bestrafen, also je nachdem sie öffentliche oder Privaturkunden zum Gegenstande haben, nach den betreffenden Art. 219, 358, sonstige zu dem Ende verübte Fälschungen oder Betrügereien nach Art. 356, 357, 359, 352.

Dagegen ist für die nicht in diese Kategorien zu stellende Selbstverstümmlung oder Unbrauchbarmachung zum Militärdienst durch künstlich erzeugte Gebrechen im Art. 54 des gedachten Rekrutirungsgesetzes eine besondere Strafandrohung enthalten.

wurfs „nur zum Zweck eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens“ vorgeschlagen und angenommen worden.

Haupt-Comm.-Ber. S. 269.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 61.

Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, auch die Fälschung eines Zeugnisses, welche zu dem Zwecke geschieht, um sich einer öffentlichen Verpflichtung zu entziehen, wenn solche eine unbedeutende ist, z. B. die Verpflichtung zu einer einzelnen Frohnarbeit, unter den Art. 220 zu stellen, da dem Richter das Urtheil, daß ein concreter Fall ein eben so leichter sey als diejenigen, welche der Artikel benennt, durch die Worte: „und andere diesen ähnliche Fälschungen“ eingeräumt ist.

Auf die bei der Berathung gestellte Frage, unter welchen Artikel die Fälschung eines Taufscheins gehöre, ob unter Art. 219 oder 220, ist eine zweifache Antwort gegeben worden; die eine war: sie gehöre unter den Art. 220 (Entw. Art. 209); die andere war: „die Taufscheine können zu großen Mißbräuchen Veranlassung geben und darum sollte dem Publikum hier ein Schutz gewährt werden,“ was ohne Zweifel auf die Stellung unter den Art. 219 (Entw. Art. 208) deutete. Beide Antworten werden richtig seyn, die erste, wenn sie sich z. B. auf den Fall bezieht, daß eine Frauensperson einen Taufschein gefälscht hat, blos um nicht so alt zu erscheinen, als sie wirklich war;

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 54,

die zweite, wenn durch den Taufschein ein Erbrecht oder sonst ein Recht erwiesen werden sollte. Man wird demnach im Allgemeinen nicht bestimmen können, ob die Fälschung eines Taufscheins unter den Art. 219 oder 220 falle, sondern es wird auf den Zweck ankommen, welcher mit dem falschen Taufscheine erreicht werden soll.

Zu Art. 221. (Entw. Art. 210.)

Dieser Artikel begreift zweierlei Fälle, erstens den wissentlich rechtswidrigen Gebrauch einer falschen öffentlichen Urkunde von Seite eines Dritten, und zweitens die (absichtliche) Vernichtung oder Unterdrückung einer öffentlichen Urkunde.

Ueber diesen Artikel hat eine ganz kurze Berathung Statt gefunden und doch scheint die Auslegung nicht ohne alle Schwierigkeit zu seyn. Es hat ein Abgeordneter die Bemerkung gemacht: „hier werden auch die Strafbestimmungen des Betrugs einzutreten haben, wie dies bei dem Art. 218 Abs. 2 (Entw. Art. 207) beschlossen worden sey.“ Hierauf hat einer der K. Commissäre erwiedert: „der Artikel sey ja sogar milder, und er dürfte wohl unverändert bleiben. Nach Umständen könne die Strafe der Fälschung geringer seyn, als die des Betrugs, und der Artikel sage nur, „„es soll innerhalb des für die Fälschung desselben bestimmten Strafmaaßes geahndet werden,““ während durch den Beisatz des Ab-

geordneten eine Verschärfung entstehen würde;“ es wurde auch der Artikel ganz unverändert aufgenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 62.

Der Erwiederung des K. Commissärs lag wahrscheinlich die Ansicht zu Grunde, daß derjenige, dem eine falsche öffentliche Urkunde in die Hände komme und der dann dieselbe benütze, doch weniger strafbar sey als derjenige, welcher sie sich erst zum Gebrauche verfertige, weil Jener unstreitig weniger Geflissenheit zeige; es widerspricht dieser Ansicht, genau betrachtet, auch nicht die Bemerkung desselben K. Commissärs bei dem Art. 218 (Entw. Art. 207): „er sehe keinen wesentlichen Unterschied zwischen demjenigen, der ein gefälschtes Papier mit dem Bewußtseyn, daß es falsch sey, erhält und wieder ausgiebt, und zwischen demjenigen, der es selbst machte und es ausgibt; es werde nur innerhalb des Rahmens zu berücksichtigen seyn, daß bei demjenigen, der es selbst machte, eine etwas höhere Strafe Statt finde,“

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 50,

es wird auch keinem Bedenken unterliegen, den Art. 221 so auszulegen, daß auf denjenigen Dritten, welcher von einer falschen öffentlichen Urkunde wissentlich einen rechtswidrigen Gebrauch macht, die Strafe der Fälschung zwar anwendbar sey, daß aber diese Strafe nach den allgemeinen Gründen der Ausmessung (Art. 110 Ziffer 4 und Art. 109 Nr. 2) innerhalb des Strafrahmens geringer zu bemessen sey. Dagegen wird man auch jenem Abgeordneten in so weit beipflichten müssen, daß wenn eine falsche öffentliche Urkunde von einem Dritten wissentlich gebraucht und hierdurch von ihm ein Betrug vollführt werde, die Strafe des Betrugs mit der Strafe der Fälschung concurrire.

Man könnte sagen, daß man diesen Fall unter den Begriff der Fälschung im engeren Sinne nicht hätte stellen sollen; denn dieser Dritte thut in Beziehung auf die Fälschung gar nichts, er ist, nach der Voraussetzung des Artikels, nicht intellektueller Urheber der Fälschung; er macht nur von einer falschen Urkunde Gebrauch, um einen Betrug zu versuchen oder zu vollenden; auch ist für ihn nach der Natur der Handlung ein Versuch einer Fälschung gar nicht möglich. Es fällt jedoch selbst dieser unpraktische Tadel hinweg, wenn man geltend macht, daß das Gesetz eigentlich einen solchen Dritten nicht für einen Fälscher erkläre, sondern nur wolle, daß er gleich einem Fälscher, doch etwas gelinder bestraft werde.

Auch bei der zweiten Kategorie von Fällen des Artikels, nämlich von den Fällen der Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden könnte man ausstellen, daß eine solche Handlung eigentlich unter den Begriff des Betrugs, nicht unter den der Fälschung im engeren Sinne und in dem Sinne des Gesetzbuches gehöre; es ist aber auch hier dieselbe Deutung zuläßig, daß der Vernichter oder Unterdrücker einer öffentlichen Urkunde nicht als solcher, aber gleich einem solchen bestraft werde, wenn gleich freilich nicht ganz consequent bei der Privaturkunde die Ver-

nichtung oder Unterdrückung nicht mit dem Art. 357 verbunden, sondern in Art. 353 als erschwerter Betrug dargestellt worden ist. Uebrigens sind beide Fälle des Gesetzbuches solche, welche das bisherige württembergische und das gemeine Criminalrecht als falsum behandelt hat, und es ist hier zu vergleichen, was zum Art. 219 S. 565, 566 bemerkt worden ist.

In der Regel wird die Vernichtung oder Unterdrückung einer öffentlichen Urkunde, wissentlich in rechtswidriger Absicht verübt, ein vollendeter Betrug seyn; in diesem Falle wird man aus den schon angeführten Gründen anzunehmen haben, daß die Strafe des Betrugs mit der Strafe der Fälschung zu verbinden sey.

Von der Fälschung öffentlicher Urkunden ist nach Art. 8 des Competenzgesetzes die Fälschung in Reisepässen, Reiserouten, Wander- und Dienstbüchern, obrigkeitlichen Ausweisen, in ärztlichen oder Dürftigkeitszeugnissen, überhaupt die unter den Art. 220 fallende Fälschung zur Bestrafung an die Bezirksgerichte gewiesen, es ist also deren Competenz gegen das Strafedikt von 1824, nach welchem die Bezirksgerichte die Fälschung von Privat-Urkunden, Pässen und Wanderbüchern aburtheilen konnten, und unter Connivenz der vorgesetzten höheren Gerichtsbehörden da und dort auch Fälschungen in anderen hier zwar nicht ausdrücklich genannten, aber doch unter die Kategorie der im Art. 220 benannten Fortkommenszeugnisse zu stellenden Urkunden, z. B. in Heimathscheinen und dergleichen aburtheilten, in dieser Beziehung nicht erweitert, wohl aber durch die Entziehung der Fälschungen in Privaturkunden beengt worden.*

Zu Art. 222, 223. (Entw. Art. 211, 212.)

VI. Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel.

Nach den Beschlüssen beider Kammern lauteten der Art. 211 und 212 folgendermaßen:

„Art. 211.

VI. Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel.

Wer zu rechtswidrigem Zwecke das Siegel einer öffentlichen Behörde für sich oder andere verfertigt oder verfertigen läßt, ist, wenn davon Gebrauch gemacht worden, wegen Fälschung öffentlicher Urkunden, und so ferne Betrug oder andere Verbrechen damit verbunden sind, nach den Bestimmungen des Art. 208 zu be-

---

* Die Erfahrung wird lehren, ob diese Beschränkung der Bezirksgerichte in der Bestrafung der Fälschungen nothwendig und zweckmäßig sey. Wann man zugeben muß, daß die Frage, ob eine strafbare Fälschung vorliege, in formeller Hinsicht oft schwierig ist, so mag gerade diese Frage mittelst eines gesunden Verstandes und mittelst allgemeiner Bildung oft besser als mittelst großer juridischer Gelehrsamkeit beantwortet werden.

strafen. Ist noch kein Gebrauch davon gemacht worden, so findet Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten Statt.

Wer unbefugterweise das Siegel einer öffentlichen Behörde verfertigt, ist mit Kreisgefängnißstrafe, nicht unter acht Tagen bis zu drei Monaten, zu belegen."

„Art. 212.

Wer Stempel, womit Papier, Waaren, Maaße, Gewichte und dergleichen unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden, zu rechtswidrigem Zwecke nachmacht oder verfälscht, nachmachen oder verfälschen läßt, soll mit Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Ist von solchen nachgemachten oder verfälschten Stempeln wissentlich Gebrauch gemacht worden, so hat der Thäter Kreisgefängnißstrafe und in schweren Fällen zugleich den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verwirkt.

War die Fälschung nur das Mittel zu Verübung eines Betrugs oder eines andern Verbrechens, so kommen die Grundsätze der Art. 108 bis 112 zur Anwendung.

Wer solche Stempel unbefugterweise verfertigt, ist mit Gefängniß nicht unter acht Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen."

Entwurf des Strafgesetzbuches, abgeändert nach den von beiden ständischen Kammern gefaßten Beschlüssen, III. Beil.-H. S. 269.

Vergleicht man diese von den Kammern beschlossene Fassung der beiden Artikel mit der Fassung der Art. 222 und 223 des Strafgesetzbuches, so kann darüber, ob die veränderte Fassung keine materielle Veränderung enthalte, nur ein einziger Zweifel entstehen. Die von den Ständen beschlossene Fassung des Art. 212 enthält die Stelle:

„war die Fälschung nur das Mittel zu Verübung eines Betrugs oder eines anderen Verbrechens, so kommen die Grundsätze der Art. 108—112 zur Anwendung;"

in der Fassung des Art. 211 war aber diese Stelle nicht; hingegen nach der Fassung des Art. 219 des Gesetzbuches gilt nun der Absatz 3:

„war die Fälschung nur das Mittel zu Verübung eines Betrugs oder eines anderen Verbrechens, so kommen die Bestimmungen der Art. 115—119 zur Anwendung"

sowohl von der Fälschung der Siegel als der Stempel. Es könnte sich daher fragen, ob in Folge der Beschlußnahme der Kammern und da die Königliche End-Resolution vom 21. Oktober 1838

III. Beil.-H. S. 371,

einer Abänderung nicht Erwähnung thut, nicht die Strafe des Betrugs oder eines Verbrechens blos bei der Fälschung der Stempel, concurrire, so daß eine solche Concurrenz bei der Fälschung der Siegel nicht Statt finde? Man wird jedoch diese Frage verneinen und behaupten müssen, daß sowohl bei der Fälschung der Siegel als bei der Fälschung der

Stempel, wenn damit ein Betrug concurrire, auch die Strafe des Betrugs nach den Grundsätzen von der Concurrenz zur Anwendung komme. Einmal ist es unzweifelhaft, daß es für einen solchen Unterschied einen vernünftigen Grund nicht gibt; es läßt sich kein Grund denken, aus welchem die Betrugsstrafe blos bei Fälschung von Stempeln, und nicht auch bei der Fälschung von Siegeln besonders in Anrechnung kommen solle. Wenn aber auch dieser Grund für den Richter noch nicht genügte, so ist doch schon bei der ersten Berathung der zweiten Kammer beschlossen worden, daß bei der Fälschung eines Siegels ein concurrirender Betrug nach den Grundsätzen von der Concurrenz bestraft werden solle,

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 63,

und diesen Satz hat die erste Kammer nicht bestritten; ihr Widerspruch ging blos gegen die Ansicht der zweiten Kammer, welche die unbefugte Fertigung eines Siegels von der Fälschung zu rechtswidrigem Zwecke unterscheiden wollte; vergl.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 211,

man kann also behaupten, daß die drei Faktoren schon vor der endlichen Redaction einverstanden waren.

Kaum wird noch zu bemerken seyn, daß auch hier von dem ideal und real concurrirenden Betrugs-Versuche das oben zum Art. 219 Gesagte gelte.

Es ist wohl keine Ausdehnung der Bestimmung des Strafgesetzbuches, wenn man unter Stempel jedes öffentliche Beglaubigungsmittel versteht. Es ist namentlich von einem Abgeordneten gefragt worden, ob die Verfälschung des Waldhammers unter dem Art. 212 (des Entw.) begriffen sey und ein Königlicher Commissär hat solches, ohne irgend einen Widerspruch zu erfahren, bejaht.

Dagegen hat der Königliche Commissär eine Ansicht der Commission in Beziehung auf Waarenstempel berichtigt; er hat gesagt: die Commission habe unter dem Entwurf auch diejenigen Stempel begriffen, welche von Fabrikanten auf ihre Waaren gedrückt werden; allein diese Fälschungen seyen, wenn der Fabrikant ein Exemplar seines Stempels bei dem Oberamte deponire, nach Art. 8 der Gewerbeordnung als Privatverbrechen der Fälschung und des Betrugs zu bestrafen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 43. Sitzg. S. 65.

Min.-Vortr. v. 17. Jan. II. Beil.-H. S. 119.

Die Bestrafung der Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel ist den Kreisgerichtshöfen vorbehalten.

Zu Art. 226. (Entw. Art. 215.)

VII. Gränzverfälschung und Gränzverrückung.

Das Verbrechen der Gränzverrückung oder Gränzverfälschung (termini motio) wurde von den Rechtslehrern stets zu den besonders benannten

Fälschungen, ausgezeichneten Betrügereien oder Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben gezählt.

Martin §. 192.
Grolmann §. 206, 293.
Feuerbach §. 423.
Wächter §. 187.
Abegg §. 205.
Henke §. 216.
Bauer §. 310.

Eben so hatte auch die, bis zur Emanation des Strafgesetzbuches bestandene württembergische Praxis, vergl.

Knapps württ. Strafrecht S. 423,

die Eigenschaft des „Betrüglichen," eine betrügliche Absicht" bei der Gränzverrückung als nothwendiges Erforderniß zur Annahme dieses Verbrechens vorausgesetzt. Wo dieses subjective Erforderniß nicht erhoben war, wurde die Gränzverrückung zwar auch, aber mit einer außerordentlichen gelinderen, geringer als die gewöhnliche Strafe des Verbrechens von ein- bis dreimonatlicher Freiheitsstrafe, bemessenen Strafe geahndet.

Auch der Entwurf hat dieses Verbrechen nicht anders denn als Fälschung aufgefaßt, indem er in den Motiven S. 231 ausdrücklich sagt, daß die Fälschung als Staatsverbrechen bei der Fälschung öffentlicher Siegel, Stempel und Gränzzeichen vorkomme; und mit dieser Ansicht verträgt es sich auch, daß der Entwurf unterschied, ob die Gränzverfälschung aus Eigennutz oder um einem Andern zu schaden oder aus einem andern Grunde („außerdem") geschehe. In Folge der Verhandlung in der zweiten Kammer scheint aber der Begriff des Verbrechens der Gränzverfälschung und Gränzverrückung erweitert worden zu seyn.

In dem

Haupt-Commissions-Berichte S. 277,

wurde gesagt: „gewöhnlich sey die Gränzverrückung eine heimliche betrügerische Handlung, öfters werde sie aber auch offen als bloße Eigenmacht verübt; öfters reiße der Eigenthümer ohne alle Heimlichkeit die neu gesetzten Marksteine aus keinem andern Grunde heraus, als weil er behauptet, die Untergänger seyen dabei ungesetzlich zu Werke gegangen; für einen solchen Fall wäre das Minimum von drei Monaten Kreisgefängniß doch wohl zu hart; in einem solchen Falle könne auch schon Bezirksgefängniß genügen."

Von einem Abgeordneten wurde hierauf bei der Berathung bemerkt: „er sey bisher von der Ansicht ausgegangen, daß die Gränzverfälschung nichts anderes sey, als eine Species der Fälschung überhaupt, daß also auch die allgemeinen Grundsätze von der Fälschung hier zutreffen, die allgemeinen Merkmale von der Fälschung auch hier vorhanden seyn müssen. In der Fassung des Entwurfs sey zwar dieses nicht bestimmt herausgehoben, allein da dieser Fall den übrigen Arten der Fälschung angereiht sey, so lasse sich annehmen, es werde hier die Absicht des Ent-

wurfes dahin gehen, daß hier der dolus zutreffen müsse, insbesondere die Absicht zu täuschen. Von dieser Meinung nun, welche die des Entwurfes seyn werde, sey die Commission abgegangen; sie sey der Ansicht, und dieses habe sie wohl allein zu Aufstellung eines geringeren Minimums veranlaßt, daß wenn Jemand Gränzmarken offen, unter den Augen des Publikums, zum Zweck der Selbsthülfe oder aus Eigenmacht verrücke, die Strafe des Entwurfes zu hoch sey. Dieser Fall aber, für den sie geringere Strafen beabsichtige, gehöre gar nicht hieher, sondern in den Artikel von der Selbsthülfe, denn es sey keine Fälschung.“ Hierauf antwortete ein anderes Mitglied: „der Fall würde alsdann hieher gehören, wenn die Gränzverrückung auf verdeckte heimliche Weise geschehen würde;“ „wenn man aus dem angeführten Grunde von dem Commissionsberichte abgehe, und bei dem Regierungs-Entwurf bleibe, so sey damit das Erforderniß der Fälschung schon ausgesprochen.“ Hierauf wurde von einem anderen Abgeordneten erwiedert: „durch jene Bemerkung werde die Sache nicht verändert; denn es gebe eine öffentliche Eigenmächtigkeit, die Widersetzlichkeit genannt werden könne; (es gebe aber auch eine heimliche Eigenmächtigkeit) eine heimliche Eigenmächtigkeit scheine ihm darum nicht so strafbar zu seyn, um ein Minimum von drei Monaten darauf zu gründen, weil der Verrückende von dem materiellen Rechte überzeugt seyn könne, während gleichwohl der dolus bei ihm vorhanden sey, da er wisse, daß er formell Unrecht habe, in so fern er eigenmächtig handle.“ „Zu dem dolus, wurde replicirt, der zur Gränzverfälschung gehöre, sey nothwendig, daß man heimlich die Gränze verändere; sey aber diese Heimlichkeit, also eine heimliche Eigenmacht vorhanden, so werde ein Minimum von vier Wochen Kreisgefängniß nicht zu hoch seyn.“

Nun wurde bemerkt, „es sey nicht zu bestreiten, daß es möglich sey, die Fälle der bloßen Eigenmacht zu scheiden, allein im Gesetz sollte noch ein Moment für die Gränzverrückung angegeben werden, nämlich die Heimlichkeit und die Absicht zu täuschen; der Richter, der blos die Nr. 2 vor sich habe, würde unter das Wort: „„außerdem““ alle möglichen Fälle bringen.“ Hierauf wurde geantwortet: „von dem Ministertische sey selbst zugegeben worden, daß die offene Eigenmacht hier nicht verstanden, sondern nur die heimliche, in der Absicht der Täuschung unternommene Gränzverrückung gemeint sey.“

Dagegen bemerkte ein Königlicher Commissär: „seines Wissens sey von dem Ministertische aus nicht zugegeben worden, daß unter allen Umständen nur eine heimliche Gränzverrückung unter diesen Artikel gehöre; er würde es wenigstens nicht angemessen finden, das Wort „„heimlich““ beizusetzen, weil oft am hellen Tage die Gränzverrückung verübt werde, und der Richter auf die Meinung kommen könnte, es sey dies nicht unter diesen Artikel, sondern unter den Artikel der Selbsthülfe zu stellen. Es sey aber nur dann Selbsthülfe, wenn er den Nachbar davon in Kenntniß setze und in Gegenwart von Zeugen gar keinen Hehl daraus

mache.“ Diesem wurde entgegnet: „eine Gränzverfälschung sey nach dem bestehenden Rechte nur dann als Fälschung bestraft worden, wenn die Absicht der Täuschung damit verbunden gewesen sey. In anderen Fällen müsse sie als Polizeivergehen bestraft werden. Würde man nun jede Gränzverrückung, wenn sie auch offen geschehe, als Gränzverfälschung bestrafen, so würde man nicht blos von dem bestehenden Recht abweichen, sondern man würde eine Fälschung erhalten, ohne daß das wesentliche Moment der Fälschung, nämlich die Absicht der Täuschung vorhanden wäre. Es könne die Handlung zwar unter ein Verbrechen, und unter ein noch strafbareres Verbrechen fallen, aber nicht unter das Verbrechen der Gränzverfälschung.“ Von demselben Mitgliede wurde bemerkt: „die Vorfrage werde die seyn, ob in diesem Artikel überhaupt eine Bestimmung blos über das Verrücken der Gränzen, um zu täuschen, oder über das rechtswidrige Verrücken der Gränzen im Allgemeinen gegeben werden solle; darüber müsse die Kammer im Voraus einig seyn.“ Ueber diese Frage wurde jedoch nicht abgestimmt; der Präsident bemerkte nur: „der Gesetzes-Entwurf habe wohl die Sache so angesehen, wie sie nach dem bisher bestehenden Recht entschieden worden sey; die Rubrik könnte heißen: „„Gränzverfälschung und Gränzverrückung““ denn auf diese Voraussetzung hin sey die Strafe berechnet. Wenn man nun die Fälschung und die Verrückung von einander sondern wollte, so entstände die Frage, ob nicht der eine Theil in das Polizeigesetzbuch verwiesen werden müßte. Der Satz unter Nr. 2 habe jedoch beide Fälle im Auge, allein wenn durch die Mehrheit der Kammer entschieden würde, daß der Fall der reinen Gränzverrückung von der eigentlichen Gränzfälschung gesondert werden solle, so müßte für jede dieser beiden Arten von Vergehen eine besondere Strafe festgesetzt werden, in welchem Sinne ein besonderer Antrag bis jetzt nicht gestellt worden sey.“

Diesem fügte der Königliche Commissär bei: „das Verbrechen der Gränzverrückung sey allerdings eine Species des Verbrechens der Fälschung, allein sie habe eigenthümliche Momente und es liege in dem Faktum der Unkenntlichmachung der Gränze auch die Fälschung, und neben dieser in böser Absicht bewirkten Thatsache zu fordern, daß es unter allen Umständen in der Absicht zu täuschen geschehen seyn müsse, würde den Begriff des Verbrechens auf eine Weise beschränken, wie es ihm bedenklich scheine. Man sollte sich an den Thatbestand, nämlich die Thatsache der Gränzverrückung halten, und das Minimum des Entwurfs sey auch hiefür gewiß angemessen.“ Von einem Commissions-Mitgliede wurde noch bemerkt: „die Ansicht der Commission sey allerdings dahin gegangen, daß hier von Gränzfälschung und Gränzverrückung die Rede sey und darum habe sie auch bei der Strafe darauf Rücksicht genommen (statt des Minimums von drei Monaten Kreisgefängniß auf Gefängniß bis zu sechs Monaten angetragen).

Verh. d. Kammer d. Abg. 44. Sitzg. S. 8—33.

Und dann wurde über das Amendement zu Nr. 2, das Minimum von

drei Monaten auf einen Monat zu setzen, abgestimmt, solches mit 48 gegen 38 verworfen und der Gesetzes-Entwurf angenommen. Nach der Abstimmung wurde endlich noch ohne Motivirung der Antrag gemacht, als Ueberschrift zu setzen: „Gränzverfälschung und Gränzverrückung," und dieser Antrag als ohne Abstimmung angenommen verkündet.

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 32.

Diese Geschichte der Berathung des Artikels wird zunächst die Meinung rechtfertigen, daß man auch jetzt noch jene oben angeführte Frage machen dürfe, ob in diesem Artikel überhaupt blos über das Verrücken der Gränzen, um zu täuschen, oder über das rechtswidrige Verrücken der Gränzen im Allgemeinen eine Bestimmung gegeben werden wolle.

Es lassen sich für diese Meinung, daß das Verbrechen des Art. 226 stets die Merkmale einer Fälschung haben müsse, viele Gründe anführen. Man kann sagen:

1) es sey unzweifelhaft, daß der Entwurf die termini motio zunächst als Verbrechen der Fälschung aufgefaßt habe. Es sey dies nicht nur, wie schon angeführt worden, in den Motiven ausdrücklich gesagt, sondern es ergebe sich solches auch aus der Benennung: „Gränzverfälschung" und aus der Stellung des Verbrechens zwischen der Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel und zwischen dem Meineide. Auch sey es wenigstens sehr wahrscheinlich, daß der Entwurf eine termini motio, welcher Selbsthülfe oder Gewaltthätigkeit zu Grunde liegt, nicht im Sinne gehabt habe, da in den Motiven von anderen Beweggründen als dem Eigennutz oder der Absicht zu schaden, die Rede sey, hierbei aber nur der Triebfeder des Muthwillens, nicht der, sich Recht zu verschaffen oder widersetzlich zu seyn, Erwähnung geschehe;

Motive S. 196.

2) für den Begriff der termini motio als einer Gränzverfälschung scheine auch eine Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht zu sprechen;

3) sey so viel richtig, daß über die Fassung des Begriffes der termini motio, nachdem in der Debatte die Möglichkeit einer verschiedenen Bedeutung hinlänglich besprochen worden, ein ausdrücklicher Beschluß nicht gefaßt worden sey, es sey daher selbst noch in den motivirten Abstimmungen der engere oder der weitere Begriff behauptet und deshalb auch die Aeußerung gehört worden, „man wisse, wie es scheine, immer noch nicht, welche Fälle der Artikel unter sich begreife und was er eigentlich bedeute;

Verh. d. Kammer d. Abg. 44. Sitzg. S. 27—32.

4) eine Ausdehnung des Begriffes der termini motio scheine durch die angeführten Aeußerungen des Königlichen Commissärs und die damit übereinstimmenden Aeußerungen vieler Abgeordneten nicht begründet werden zu können, da Aeußerungen eines Königlichen Commissärs in der Debatte nicht die Kraft einer Erklärung der

Staatsregierung haben, die Abzählung der Motive der Abgeordneten nicht zulässig sey, und der Wille eines jeden Faktors der Gesetzgebung zweifelhaft zu seyn scheine, so ferne die Staatsregierung in den Motiven, wie schon bemerkt worden, das Verbrechen als eigentliche Gränzverfälschung aufgefaßt zu haben scheine, und später sich hierüber nicht erklärt habe, vergl.

Min.-Vortr. v. 17. Jan. II. Beil.-H. S. 120,

Ansichten der Staatsregierung über die zum ersten Titel gestellten Veränderungsanträge II. Beil.-H. S. 565,

wo sie die Art. 215 lediglich auf weitere Verhandlung zwischen den Kammern ausgesetzt habe; und die erste Kammer bei der ersten Berathung den Zusatz: „und Gränzverrückung" nur aus dem Grunde verworfen habe, weil sonst derjenige, der ohne rechtswidrige Absicht einen Stein verrücke, strafbar wäre,

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 222,

nachher aber dem Beisatze zugestimmt habe.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 430.

Gleichwohl scheint es die richtigere Meinung zu seyn, daß der Art. 226 im Sinne des Königlichen Regierungs-Commissärs verabschiedet worden sey, daß der Artikel nämlich nicht nur diejenige termini motio, *diejenige* Gränzverrückung bestrafen wolle, welcher eine Fälschung zu Grunde liege, welche mit einer Täuschung verbunden sey, sondern auch diejenige, bei welcher lediglich das vorsätzliche Factum der Veränderung der Gränzen vorliege, und in formeller Hinsicht unter das Vergehen der Selbsthülfe oder der Gewaltthätigkeit zu stellen sey; denn wenn gleich

Zu 1) der Entwurf zunächst von dem Gesichtspunkte der Fälschung ausging, so ist hiermit mehr nicht, als dies bewiesen, daß er vornehmlich die gewöhnlichen und häufigeren Fälle vor Augen hatte, und nach diesen das Verbrechen benannte (a potiori fit denominatio); sein Ausdruck in der Nr. 2: „außerdem" ist doch ganz allgemein; oder vielmehr er hat in Beziehung auf den Thatbestand das Verbrechen nicht beschränkt und blos nach der subjektiven Triebfeder die Strafgradation gemacht, weshalb es auch natürlich war, daß die Motive nur von einer weiteren Triebfeder, dem Muthwillen, sprachen, was ohnehin nur als ein Beispiel zu nehmen ist.

Einzig und allein ist die Stellung eines Verbrechens in einem Gesetzbuche, das die Verbrechen nach den Rechten, welche verletzt werden, classificirt hat, nicht entscheidend, weil dieselbe Handlung auch gegen ein anderes Recht, hier nicht blos gegen die öffentliche Treue und Glauben, sondern auch gegen die richterliche Gewalt gerichtet seyn kann, wie denn bekanntlich gerade wegen solcher Folgerungen die systematische Ordnung der Gesetzbücher getadelt wird. Was

Zu 2) das bestehende Recht betrifft, so wird sich mit mehr Grund behaupten lassen, daß dasselbe die termini motio nicht auf die Gränz-

verfälschung beschränkt habe. Vom römischen Rechte galt ohne Zweifel der Satz, daß es vom rechtlichen Standpunkte aus bei der Gränzverrückung gleich sey, ob die Beschädigung heimlich oder mit offener Gewalt bewirkt worden;

Roßhirt Lehrbuch des Crim.-Rechts S. 514.

Jedenfalls war die Praxis unserer Gerichte nicht gehindert, unter Grenzverrückung im weiteren Sinne auch diejenige Gränzverrückung zu verstehen, mit welcher eine Täuschung oder Fälschung nicht verbunden war; kein bestimmtes Gesetz hinderte die würltembergische Praxis, eine Gränzverrückung, welcher Selbsthülfe zu Grunde lag, mit einer arbiträren Strafe zu belegen; in diesem Sinne ist noch unterm 19. Juni 1838 von einem Kreisgerichtshofe M. von S. wegen, durch Herausnahme eines Gränzsteins verübter rechtswidriger Selbsthülfe zu sechstägigem Gefängnisse verurtheilt worden.

Es ist nun

Zu 3 und 4) allerdings nicht über den Begriff des im Art. 226 verpönten Verbrechens abgestimmt worden, allein so viel war doch der ganzen Kammer klar, und von ihr angenommen, daß unter denselben nicht nur solche Gränzverrückungen gestellt werden können, welche formell betrachtet Fälschungen sind, sondern auch solche, welche Selbsthülfe und Gewaltthätigkeit sind, denn gerade deshalb wurde mit der Commission von vielen Mitgliedern für Nr. 2 auf ein niedrigeres Minimum, von 38 gegen 48 auf nur vier Wochen Gefängniß angetragen. Wenn es aber auch nach der förmlichen Abstimmung über den Artikel noch zweifelhaft seyn konnte, welcher Begriff von der termini motio angenommen war, so kann, (abgesehen davon, daß von der bloßen Ueberschrift: Gränzverfälschung und Gränzverrückung vermöge des Grundsatzes, daß kein Wort als überflüssig zu betrachten, auf den weiteren Begriff hätte geschlossen werden müssen) keinem Zweifel unterliegen, daß nach der ausführlichen Debatte durch die als acclamirt angenommene eben angeführte Ueberschrift der weitere Begriff des crimen termini motionis angenommen worden ist.

Hiernach wird also anzunehmen seyn, daß unsere Gerichte jedes Verrücken, Vernichten oder Unkenntlichmachen von Marksteinen oder anderen Merkmalen, welche zu Bezeichnung der Gränzen von Grundstücken oder der Ortsmarkungen unter öffentlicher Auctorität gesetzt worden sind, unter den Art. 226 zu subsumiren haben, die vorsätzliche Handlung mag einen rechtswidrigen eigenen Gewinn oder die rechtswidrige Beschädigung eines Andern oder die Wiedererlangung eines wahren oder vermeintlichen Rechtes bezweckt haben, und es mag im letzten Falle die Handlung eine täuschende oder nicht täuschende gewesen seyn. Nach dieser Ansicht wäre also künftig ein Erkenntniß, wie das angeführte, nicht richtig gefaßt, sondern es könnte umgekehrt nur lauten: wegen, durch Herausnahme eines Gränzsteins, in der Absicht, sich selbst Recht zu verschaffen, verübter Gränzverrückung.

Unsere Richter werden selbst ermessen, daß die Stellung eine verschiedene ist, ob, wie früher, ohne ein bestimmtes Strafgesetz eine arbiträre Strafe zu erkennen war oder ob jetzt nach einem bestimmten Strafgesetze die Strafe aus einem Strafrahmen herauszugreifen ist; daß sie demnach das Gesetz, auch wenn es ihnen hart dünkt, * gleichwohl anzuwenden haben. Da aber das Gewissen der Richter durch Gemeinplätze wie z. B. der ist: Gränzen seyen wie ein Heiligthum zu bewahren, woher auch die Volkssage rühre, daß derjenige, welcher einen Gränzstein verrückt habe, nach seinem Tode auf dieser Stelle umgehen müsse — sich nicht beschwichtigen lassen, da vielmehr das richterliche Gewissen fordert, daß die Strafe stets mit dem Vergehen im gehörigen Verhältnisse stehe, so wird unseren Richtern, wenn ihnen ein Fall einer Gränzverrückung vorkommt, welcher, formell betrachtet, blos als eine Selbsthülfe oder als eine Gewaltthätigkeit erscheint, nichts übrig bleiben, als nach dem Gesetze zu erkennen, zugleich aber auf Begnadigung einen Antrag zu stellen.

Ehe zu einer weiteren, in dem Artikel möglicherweise liegenden Streitfrage übergegangen wird, sind noch folgende Bemerkungen aus den Motiven anzuführen:

„Durch den in den Begriff aufgenommenen Ausdruck: „„unter öffentlicher Auctorität gesetzt,““ wird das vorliegende Verbrechen von der Fälschung von Gränzzeichen, welche nur auf Privatübereinkunft beruhen, unterschieden, da diese Fälschung weniger strafbar ist, und offenbar nicht zu den Staatsverbrechen gehört.“

„Eine Verrückung der Landesgränzen, so ferne eine solche Handlung dahin abzielte, einem Nachbarstaate einen Gebietszuwachs zu verschaffen, würde nicht unter das vorliegende Gesetz fallen, sondern nach den Bestimmungen über Landesverrath zu beurtheilen seyn.“ **

Die weitere Streitfrage, welche aus der Anwendung des Art. 226 entstehen könnte, ist diese: ist in der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte und des Kreisgefängnisses, welche nach Ziffer 1 des Art. 226 erkannt werden soll, wenn eine Gränzverfälschung aus Eigennutz oder um einem Andern zu schaden geschieht, die Strafe eines solchen Betruges mitbegriffen oder ist diese Strafe neben

---

* Das K. sächsische Gesetzbuch ist auch hier milder: der Art. 284 lautet: „Verletzung eines Gränzzeichens. Wer Gränzsteine oder andere zur Bezeichnung von Privatgrenzen oder des Wasserstandes bestimmte Merkmale wegnimmt, vernichtet, verrückt, oder eigenmächtig setzt, ist mit Gefängniß von vier Wochen bis zu drei Monaten, oder, wenn es nicht in gewinnsüchtiger Absicht geschah, und die Strafe sechs Wochen nicht übersteigt, mit verhältnißmäßiger Geldbuße zu bestrafen.“

** Wäre daher bei der Verrückung der Staatsgränzen nicht die Absicht vorhanden, dem Nachbarstaate einen Gebietszuwachs zu verschaffen, wollten vielmehr nur die Gränzen des Privatgrundstückes erweitert werden, was sich wohl auch wird denken lassen, so fiele das Vergehen gleichwohl unter den Art. 226.

jener nach den Grundsätzen von der Concurrenz zu erkennen? Nach den Motiven ist das Letztere beabsichtigt; sie sagen: „so wie nach der bestehenden Praxis, so soll auch nach dem Entwurf in dem Falle, daß mit der Fälschung einer öffentlichen Urkunde, eines Siegels oder Stempels, das Verbrechen des Betrugs concurrirt, die Fälschung als selbstständiges Verbrechen betrachtet, somit die allgemeinen Grundsätze von der Concurrenz der Verbrechen und Strafen angewendet werden. Eben diese Grundsätze sind nun auch auf die Gränzverfälschung anwendbar, wenn dadurch ein Vortheil erzielt oder ein Schaden gestiftet worden ist.“

Die Aeußerungen, welche hierüber bei der Berathung in der zweiten Kammer gefallen, sind folgende: Auf die Aeußerung eines Mitgliedes, „daß nach dem Commissions-Antrag die Strafe in sehr vielen Fällen noch härter wirken könne als die des Entwurfs,“ wurde von dem Regierungs-Commissär erinnert: „es erhelle aus den Motiven, daß die Strafe des mit der Gränzverrückung concurrirenden Betruges jedesmal vorbehalten bleibe, es sey also nicht richtig, daß in dieser Hinsicht der Antrag der Commission nach Umständen strenger wirken würde, als der Entwurf.“ Dasselbe wiederholte ein Abgeordneter; und auf die Bemerkung eines Commissions-Mitgliedes, „die Commission sey von der Ansicht ausgegangen, daß dieses im Gesetz stehen solle,“ wogegen ein anderes Mitglied derselben der Meinung zu seyn schien, als ob dieses nicht nothwendig sey, bemerkte der Königliche Commissar weiter: „nachdem bei den vorhergehenden Artikeln solches beigesetzt worden, werde man es auch hier besonders ausdrücken müssen, weil die Weglassung im Hinblick auf die anderen Artikel zu der Vermuthung führen könnte, als ob in der Strafe des Art. 226 auch die Strafe für den durch die Gränzverrückung begangenen Betrug begriffen sey.“ Im Verfolg der Debatte bemerkte der Königl. Commissär wiederholt: „wenn man sage, der Commissionsantrag sey schützender, weil er die Strafe des Betrugs u. s. w. concurriren lasse, so wiederhole er, daß ja dieses der Gesetzesentwurf auch wolle. Er setze die Strafe der concurrirenden Verbrechen mit voraus, und es scheine consequent zu seyn, daß man, im Hinblick auf den gestrigen Beschluß, dem Art. 226 auch den Beisatz gebe, daß die weiter verwirkte Strafe nach Maaßgabe der Concurrenz Statt finde.“

Verh. d. Kammer d. Abg. 44. Sitzg. S. 9—12, 23.

Hieraus ergibt sich, daß die Concurrenz der Betrugsstrafe in der zweiten Kammer nicht bestritten, sondern daß nur an die Erklärung der Motive aus Veranlassung einer sie nicht beachtenden Aeußerung erinnert worden, und daß der von dem Königlichen Commissär aufgenommenen Bemerkung, diese Bestimmung dem Gesetz einzuverleiben, nur darum keine Folge gegeben worden zu seyn scheint, weil man die Absicht des Gesetzes-Entwurfs ausgesprochen fand; daß die Einverleibung jedenfalls nicht aus dem Grunde unterblieben ist, um die Bestimmung zu verwerfen.

Wenn nun die Staatsregierung ihre Absicht in den Motiven ausge-

sprochen hat, dieselbe in der zweiten Kammer noch besonders in Erinnerung gebracht worden und auch von der ersten Kammer zufolge ihrer Verhandlungen kein Widerspruch eingelegt worden ist,

Verh. d. Kammer d. Standesh. III. Heft S. 817, 818,

so ist der Satz, daß bei einem mit der Gränzverfälschung concurrirenden Betruge die Strafe des letzteren nach den Grundsätzen von der Concurrenz zu erkennen sey, verabschiedet, wenn er gleich, was allerdings zweckmäßig gewesen wäre, in den Text des Gesetzbuches nicht aufgenommen ist.

Zur Aburtheilung der Gränzverfälschung und Gränzverrückung sind die Bezirksgerichte durch das Competenzgesetz Art. 8 angewiesen.

VIII. Meineid.*

Zu Art. 227. (Entw. Art. 216.)

Das Verbrechen des Meineides ist hier unter die Staatsverbrechen gestellt, weil es ein Verbrechen gegen eine öffentliche Beglaubigung, gegen öffentliche Treue und Glauben ist.

Dieser Artikel betrifft den assertorischen Eid, der sowohl in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als in Strafsachen vorkommen kann. In einer bürgerlichen Rechtssache kann eine Partie einen freiwilligen (zugeschobenen oder zurückgeschobenen) oder einen richterlich auferlegten (Ergänzungs- oder Reinigungs-) Eid falsch schwören, um sich einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen; ein Zeuge kann in einer bürgerlichen Rechtssache falsch schwören, um der einen Partei widerrechtlich zu schaden oder der andern zu nützen. In einer Strafsache kann der Zeuge falsch schwören, um einen Schuldigen ganz oder theilweise der verdienten Strafe zu entziehen, oder um einen Unschuldigen in Strafe oder einen Schuldigen in eine schwerere Strafe, als er verdient hat, zu bringen. Von der letzten Art des Meineides, von dem falschen Eide zum Nachtheil eines Angeschuldigten, hat das Gesetzbuch die schwereren Fälle aus diesem Artikel ausgeschieden und in den Art. 228 und 229 verpönt.

Haupt-Commissions-Bericht S. 277, 278.

Zu den Worten: „vor einer öffentlichen Behörde" bemerken die Motive S. 197:

„Der Ausdruck: „„vor Gericht"" welcher in dem österreichischen

---

* Mein, Main heißt: falsch. Der Eid soll rein und nicht falsch seyn. „Reine und ommeyne" sagen die alten Formeln; auch der Sachsenspiegel. Vor dem Freistuhl zu Brakel mußte 1470 ein Kläger schwören: „Daz syn Eidt sy reine und nyt meyne." Bei den Landgerichten in Baiern schwuren die Eideshelfer: „Der Eid, den der Ankläger geschworen hat, der ist rein und nicht main, und das ist wahr, das bitten wir uns Gott zu helfen und alle Heiligen. Das Femgericht Westphalens von Paul Wigand. 1825. S. 390 Note 11.

Gesetzbuch, ingleichen in den baierischen und hannoverischen Entwürfen vorkommt, ist absichtlich in den: „vor einer öffentlichen Behörde“ verwandelt worden, weil nach dem bestehenden Organismus auch von Administrativstellen Untersuchungen gepflogen werden, und in diesen administrativ-richterlichen Untersuchungen der Eid im Allgemeinen eben so unentbehrlich ist, als in den gerichtlichen.“

Zu dem Merkmal: „wissentlich“ bemerken ferner die Motive: „zum Begriffe des Meineids wird „wissentliche“ Ablegung des falschen Eides erfordert. Das preußische Landrecht Thl. II. Tit. 20 §. 1410, so wie der hannoverische Entwurf kennen zwar auch das Vergehen der unbedachtsamen Eidesablegung, welches als kulposer Meineid gelinder bestraft wird; allein so wenig es eine culpose Fälschung gibt, so wenig kann wohl von einem kulposen Meineide die Rede seyn.“ Auf diese Bemerkung wird übrigens weiter unten zurückgekommen werden.

Eine Hauptfrage, welche bei diesem Artikel gemacht werden muß, ist diese: ob, wenn durch einen Meineid ein auf Vermögensbeeinträchtigung gerichteter Betrug oder ein anderes Verbrechen verübt worden, die Strafe des Betruges oder des andern Verbrechens mit der Strafe des Meineides noch nach den Grundsätzen der Concurrenz zu verbinden sey, oder ob die Strafe des andern Verbrechens, namentlich die des Betrugs in der Strafe des Meineides begriffen sey?

Die Commission der zweiten Kammer legte den Artikel so aus, daß die Grundsätze von der Concurrenz hier keine Anwendung finden sollen. Sie sagte: „das Strafmaaß des Entwurfes, Arbeitshaus bis zu sechs Jahren, erscheint uns zu hoch und zu niedrig. Für die Art des Meineids, wo der Zeuge zu Gunsten eines Angeschuldigten falsch schwört, scheint uns Strafart, Arbeitshaus, und Minimum, Ein Jahr, zu hoch zu seyn; es kann hier Fälle geben, welche unzweifelhaft milder anzusehen sind; dagegen finden wir den Verlust der Ehren- und Dienstrechte in allen Fällen begründet, da der Schuldige, wie moralisch auch sonst seine Absicht seyn mag, das wichtigste Mittel, die Wahrheit zu eruiren, mißbraucht. Das Maximum des Entwurfes, sechs Jahre, mag wohl für viele Fälle zureichen, es sind aber unseres Erachtens doch durch Meineid in Civilsachen so große Beschädigungen möglich, daß einschließlich der Strafe für die ausgezeichnete Fälschung an sich sechs Jahre nicht hinreichen möchten.“ Die Commission stellte daher den Antrag, im Art. 216 (des Entw., 227 des Ges.B.) statt: „wegen Meineids mit Arbeitshaus, nicht unter einem Jahr, bestraft werden,“ zu setzen: „und zwar:

1) derjenige, welcher in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit als Partei oder als Zeuge falsch geschworen hat, soll mit einer Arbeitshausstrafe belegt werden, in welcher der Meineid bis zu einem Jahre und der damit verbundene Betrug nach den Grundsätzen von dem Zusammenflusse der Verbrechen und Strafen bemessen wird; und
2) derjenige, welcher in einer Strafsache zu Gunsten eines Angeschul-

digten falsch geschworen hat, soll mit **Kreisgefängniß nebst dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte** bestraft werden."

Gegen die Ziffer 2 des Antrags erhoben sich sogleich mehrere Stimmen; es wurde im Allgemeinen gegen eine zu milde Bestrafung des Meineids gesprochen, insbesondere aber bemerkt, der Fall unter Ziffer 2 müsse so hart als ein Meineid in Civilsachen bestraft werden; man müsse sich auf den Standpunkt des Staates stellen und das öffentliche Interesse im Auge behalten: dieses könne im höchsten Grade verletzt, es könne, wenn zu Gunsten des Angeschuldigten geschworen werde, manchmal ein noch viel größerer Schaden geschehen als bei einem falschen Eide in Civilsachen; es könne vom höchsten Interesse seyn, die Schuld des Angeklagten zu Tage zu bringen, und zwar im Interesse von ganzen Familien und des ganzen Staates."

Verh. d. **Kammer** d. Abg. 44. Sitzg. S. 34—37.

Indessen veranlaßte der Antrag der Commission einen Abgeordneten zu der Frage, ob in dem Strafrahmen: ein- bis sechsjähriges Arbeitshaus, auch der concurrirende Betrug begriffen sey oder ob dieser besonders bestraft werden solle? Hierauf antwortete einer der Königlichen Commissäre: „der concurrirende Betrug ist unter dieser Rahme nicht begriffen; denn wenn dieser darunter begriffen wäre, so würde die Strafe von sechs Jahren nach Umständen offenbar viel zu gering seyn. Denken wir uns einen Civilprozeß, wobei es sich um das Vermögen einer ganzen Familie, um 50 bis 60,000 fl. handeln kann, die im Streite liegen, und die durch einen falschen Eid gewonnen oder verloren werden können. Hier würde derjenige, der durch Schwörung des Haupteides in dem Civilprozeß den Andern um 50 bis 60,000 fl. bringt, mit sechs Jahren Arbeitshaus gewiß zu milde bestraft seyn, und es ist daher hier, wie in dem vorigen Artikel, die Strafe des concurrirenden Betrugs vorbehalten."

Verh. d. **Kammer** d. Abg. a. a. O. S. 40.

Nachdem ein Mitglied der Commission deren Auslegung des Artikels wiederholt und bemerkt hatte, daß wenn die Auslegung des Königlichen Commissärs richtig wäre, die Strafbestimmung des Artikels exorbitant wäre, modificirte der Königliche Commissär seine Behauptung, indem er äußerte: „er habe dem Abgeordneten erwiedert, daß die Strafe des concurrirenden Betrugs unter dem im Entwurfe angedrohten Arbeitshause nicht begriffen sey. Allein für anderweite Beschädigungen Anderer, und besonders für den Schaden, der durch einen Meineid, in einer Untersuchungssache zu Gunsten eines Angeschuldigten geschworen, entstehe, sey die Strafe allerdings schon unter der Androhung des Entwurfes begriffen u. s. w." — „Wenn ein Betrug damit concurrire, so solle es gehalten werden, wie bei allen anderen Artikeln dieses Kapitels, wo überall die Strafe des Falsum für sich bemessen und im Falle eines concurrirenden Betruges nach den Grundsätzen der Concurrenz verfahren werde. Wenn mit dem Meineide ein besonders bezeichnetes Verbrechen nicht

concurrire, dagegen in einer Untersuchungssache durch Meineid Schaden entstanden sey, oder überhaupt eine große Beschädigung in einem Civilprozesse herbeigeführt werde, ohne daß sich dieser Schaden unter den Begriff des Betruges subsumiren lasse, dann sey aller dieser Schaden in der Rahme von sechs Jahren begriffen und man müsse daher dieses Maximum festhalten."

Hierauf antwortete ein anderes Kammermitglied: „es könnte allerdings zu großen Härten führen, wenn unbedingt die Strafe dieses Artikels mit der Betrugsstrafe vereinigt werden sollte. Der Meineid werde gewöhnlich der Versuch eines Betrugs seyn, und wenn dieser schon mit sechs Jahren Arbeitshaus bestraft würde, und so oft noch Betrug dazu komme, die Strafe nach den Grundsätzen der Concurrenz bemessen werde, so würde der Meineid bedeutend härter bestraft werden. Das sey aber richtig, daß wenn in Beziehung auf eine sehr bedeutende Summe falsch geschworen werde, das Strafmaximum bis sechs Jahre Arbeitshaus nicht hinreichend sey. Es sollte deßhalb hier eine Ausdehnung eintreten. Der gefährlichste Betrug werde auch bei den höchsten Summen höchstens mit sechs Jahren Arbeitshaus bestraft und hiernach wäre somit die Tendenz der Regierung, den Meineid im äußersten Falle mit 12 Jahren Arbeitshaus oder acht Jahren Zuchthaus zu bestrafen und dies nicht einmal nach den Grundsätzen der Concurrenz, weil nach den übrigen Grundsätzen die Cumulirung noch abgerechnet werden müßte. Darum sollte man setzen: „„den Meineid nicht unter einem Jahre zu bestrafen; allein es könne bei einem durch einen solchen Meineid bewirkten sehr großen Vermögensschaden bis zu acht Jahren Zuchthaus aufgestiegen werden."" Der Königliche Commissär ging auf diese Ansicht ein, indem er bemerkte: er möchte doch ein höheres Maximum wünschen; denn es lassen sich hier große Beschädigungen denken, wobei auch die Immoralität und die Schlechtigkeit um so höher steige, je größer der Schaden gewesen;" worauf der Antragsteller erklärte: alsdann könnte man zehnjähriges Zuchthaus festsetzen; allein dieses wäre dann das Höchste und man könnte dann gewiß seyn, daß von einer Concurrenz nicht die Rede seyn könnte, sondern der Meineid nach seinen Folgen und Zwecken ins Auge gefaßt würde."

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 43—47.

Nachdem aber der Commissions-Antrag wieder geltend gemacht und wieder bestritten worden war, erklärte der Antragsteller: „die meisten Mitglieder scheinen die Ansicht vorzuziehen, daß wirklich der Betrug als concurrirendes Verbrechen besonders in Betracht kommen solle, und unter dieser Voraussetzung nehme er seinen Antrag zurück."

Es wurde nun noch von einem Commissions-Mitgliede auf einen deutlichen Ausspruch gedrungen, es wurde gesagt: das Bedenkliche sey blos das, daß man in dem Artikel finden solle, der Betrug allein sey nicht eingerechnet, während für alle andere Verbrechen die Strafen eingerechnet seyn sollen. Wenn dem so sey, so sey nicht zu begreifen, warum

nicht mit einem Beisatze geholfen werden solle. Hierauf erwiederte der Königliche Commissär: „schon nach den Grundsätzen des allgemeinen Theils sey klar, daß wenn es sich um reale Concurrenz handle, die diesfallsigen Grundsätze Statt finden;* finde aber die reale Concurrenz nicht Statt, so seyen nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz die Strafen in dem Gesetze festgesetzt. Die Fälle der idealen Concurrenz seyen in dem Artikel begriffen; bilde aber der Meineid das Mittel zum Betrug, so solle nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz die Strafe bemessen werden.“**

Hierauf wurde über den Commissions-Antrag abgestimmt und dieser fiel durch, und dann wurde der Gesetzes-Entwurf angenommen.

Finden nun bei dem Art. 226 die Grundsätze von der Concurrenz Anwendung, oder insbesondere: wenn der Meineid das Mittel eines Betrugs war, ist die Strafe des Meineids und nach den Grundsätzen von der Concurrenz auch die Strafe des Betrugs anzuwenden?

Die Frage erscheint als eine schwierige, scheint aber gleichwohl verneint werden zu müssen; und zwar aus folgenden Gründen:

1) die Motive S. 197, 198 enthalten davon, daß das Verbrechen des Meineides als ein blos formelles behandelt werden wolle, daß daher die Betrugsstrafe nach den Grundsätzen von der Concurrenz hinzukommen solle, keine Sylbe; die Motive hätten dies aber, wenn es die Absicht gewesen wäre, hier eben so gewiß ausgesprochen, als sie es in dem eben vorangegangenen Paragraph ausgesprochen haben;
2) es ist nicht zu vermuthen, daß der Entwurf den Meineid im Art. 226 als ein blos formelles Verbrechen habe behandeln wollen, da er dasselbe in den Art. 228 und 229 unbestrittenermaßen nicht als solches behandelt hat; der Entwurf hätte also eine Difformität begangen, wenn er den Meineid in Art. 226 als formelles und in den Art. 227 und 228 nicht als formelles Verbrechen aufgefaßt hätte; zu einer solchen Difformität war aber kein hinreichender Grund vorhanden, da wenn das Maximum für die seltnen schwersten Fälle (bei einem Betruge von 50—60,000 fl.) nicht als hinreichend erkannt worden wäre, dasselbe hätte ausgedehnt werden können; (daher auch der angeführte Antrag auf ein Maximum von neun- oder zehnjähriger Zuchthausstrafe consequenter war als der Antrag der Commission);
3) die Staatsregierung hat auch in dem

* Hierin hatte der Königliche Commissär Recht; aber davon war nicht die Rede; in der ganzen Debatte war nicht bestritten, daß ein mit dem Meineide realiter concurrirendes Verbrechen besonders bestraft werden solle.

** Ist ein Meineid das Mittel zum Betrug, so ist keine reale sondern eine ideale Concurrenz vorhanden; denn wenn wie hier durch eine Handlung, den Schwur, zwei Strafgesetze übertreten werden, so ist es eine ideale Concurrenz.

Min.=Vortr. v. 17. Jan. II. Beil.=H. S. 120,
den Meineid nicht für ein formelles Verbrechen erklärt. Sie hat gesagt: (1) „es ist anerkannt, daß der Meineid nach der bisherigen Gerichtspraxis viel zu gelinde bestraft wurde. (2) Religiöse und politische Gründe sprechen für eine strengere Bestrafung dieses Verbrechens, welches dem Richter das letzte Mittel entzieht, die Wahrheit zu erforschen. (3) Wenn die Commission mit der Strafe des Meineids in bürgerlichen Rechtssachen stets die Strafe des Betrugs verbindet, so ist hierbei auf den Fall keine Rücksicht genommen, wenn der Meineidige nicht in gewinnsüchtiger Absicht, sondern lediglich in der Absicht, der Partei zu schaden, ein meineidiges Zeugniß ablegt. 4) Auch in dem Falle, wenn in einer Strafsache zu Gunsten des Angeschuldigten falsch geschworen worden, scheint der große Nachtheil, welcher für die öffentliche Sicherheit aus einem solchen Meineid entstehen kann, nicht die gehörige Beachtung gefunden zu haben. (5) Die Regierung kann aus diesen Gründen der angetragenen Milderung der Strafe des Meineids nicht beitreten.“ Man wird mit Grund behaupten, daß in dem dritten Satze dem Antrag der Commission, die Grundsätze von der Concurrenz anzuwenden, von der Staatsregierung noch widersprochen worden, denn sie sagt ja hier, dieser Satz, die Concurrenz anzuwenden, genüge nicht, weil die Commission hierbei einen Fall übersehen habe (was übrigens nicht richtig war, da wir auch einen Betrug wegen rechtswidriger Beschädigung eines Andern haben). So viel scheint also richtig zu seyn, daß die Staatsregierung vor der ständischen Berathung den Meineid nicht als ein formelles Verbrechen erklärt hat; sie hat aber

4) diese Erklärung auch nicht während der ständischen Verhandlungen gemacht, denn die Aeußerungen eines Königlichen Commissärs in der Debatte waren blos Auslegungen des Entwurfes, wie solches auch bemerkt worden ist,

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O. S. 50,

und haben nicht die Kraft einer im Namen der Staatsregierung gemachten Erklärung.

Fehlt es sonach an der Willenserklärung des einen Faktors der Gesetzgebung, an der der Staatsregierung, so ist es

5) eigentlich nicht mehr entscheidend, daß nach dem Vorgetragenen auch die zweite Kammer sich über die Frage nicht bestimmt ausgesprochen hat, und daß

6) von der ersten Kammer eine Aeußerung hierüber gar nicht vorliegt,

Verh. d. Kammer d. Standesh. III. Heft S. 819,

jedenfalls wird man,

7) da nicht von jedem der drei Faktoren der Gesetzgebung der Wille, im Falle eines mit einem Meineide concurrirenden Betruges die Grundsätze von der realen Concurrenz anzuwenden, nicht consta-

tirt ist, auch nicht berechtigt seyn, den eben genannten Strafsatz anzunehmen; denn es kann

8) für den eben genannten Satz auch keine Analogie entscheiden, weil diese Analogie auf eine Verschärfung des Gesetzes führen würde, so fern zwei Strafen statt einer angewendet werden sollen.

Endlich steht

9) dieser Meinung auch nicht, wie gesagt worden ist, die Oekonomie des Kapitels entgegen, denn nur bei der Fälschung der öffentlichen Urkunde und bei der Gränzverrückung ist der Satz von der Concurrenz angenommen worden, bei den übrigen Fälschungen dieses Kapitels, bei den Münzverbrechen und bei der Fälschung der Creditpapiere findet er nicht Statt.

Man möchte vielleicht sagen, der Sinn des Art. 226 sey der: bei dem Meineid solle zwar der in ihm liegende Betrugs*versuch* nicht besonders bestraft werden; sey aber dieser Betrug *vollendet*, so komme zur Meineidsstrafe noch die Betrugsstrafe hinzu. Allein über Ersteres ist in der ganzen Verhandlung nicht eine Sylbe gesprochen worden, und nur Letzteres war die lange verhandelte Frage.

Nach dieser ausgeführten Meinung könnte nun der Fall eintreten, daß wenn durch den Meineid ein sehr großer Schade angerichtet worden wäre, das Verbrechen zu gelinde bestraft werden müßte. Würde der Betrug *an sich* eine höhere als eine sechsjährige Arbeitshausstrafe begründen, so wäre ohne Zweifel der Richter nicht gehindert, diese höhere Betrugsstrafe zu erkennen; es würde demnach nur für die nicht allerschwersten Fälle an dem gehörigen Strafmaaße fehlen. Dies scheint demnach ein Fall zu seyn, der für eine künftige Revision des Gesetzes zu bemerken wäre. *

Es ist oben eine Stelle aus den Motiven wegen *unbedachtsamen Meineides* angeführt worden. Bis zur Einführung des Strafgesetzbuches wurde solche mit einer willkürlichen Strafe belegt; so wurde z. B. in der Untersuchungssache gegen F. L. von T. von einem Gerichtshofe durch Erkenntniß vom 14. Juli 1838 wegen leichtsinniger Zeugnißablegung eine achttägige Gefängnißstrafe angesetzt. Künftig wird eine solche Strafe nicht mehr erkannt werden können; nach dem Gesetzbuche kann eine solche culpa nicht mehr bestraft werden, und auch als Polizeivergehen (im Falle der Concurrenz mit gerichtlich zu bestrafenden Vergehen) wird sie nicht mehr bestraft werden können, weil sich hiefür auch in einem Polizeigesetze keine Strafdrohung nachweisen läßt.

Verschieden von einem unbedachtsamen, leichtsinnigen, fahrläßigen Meineide ist das *Erbieten zu einem falschen Eide*. Solches ist seither bestraft worden und ist auch ferner zu bestrafen, weil es eine er-

---

* Zweifelhaft bleibt jedenfalls die Frage. Es kann immerhin noch gesagt werden: der Art. 227 spreche lediglich vom Meineide, und schließe daher nicht aus, daß ein damit concurrirender Betrug, neben der Meineidsstrafe bei der Gesammtstraf-

schwerte Lüge ist. Als Versuch eines Meineids kann es wenigstens nach dem Gesetzbuche nicht mehr bestraft werden; denn in der Regel wird es unter dem Vorbehalte geschehen, den Eid, wenn er wirklich geleistet werden soll, nicht abzuleisten und in diesem Falle ist es nichts anderes als eine erschwerte Lüge; hätte aber der Erbietende die Absicht, den falschen Eid seiner Zeit zu leisten, so wäre das bloße Erbieten doch nur eine Vorbereitungshandlung, noch kein Anfang der Ausführung und somit nicht strafbar.

Eben so fallen auch lediglich in die Kategorie erschwerter Lügen vor Gericht religiöse Betheurungen, durch welche Parteien oder Zeugen ihre vor der Obrigkeit gemachten lügenhaften Angaben unaufgefordert bekräftigen, da das Gesetzbuch in den Bestimmungen der Art. 227—234 nur die Verletzung eines in gehöriger Form abgenommenen Eides oder eidlichen Angelöbnisses im Sinne hat.

Verleitung eines Zeugen oder einer Partei zu einem Meineide ist intellektuelle Urheberschaft des Meineides und als solche zu bestrafen.

Zu Art. 228, 229. (Entw. Art. 217, 218.)

Es ist oben gesagt worden, daß von dem zum Nachtheil eines Angeschuldigten geschworenen falschen Eide die schwereren Fälle ausgeschieden und in den Art. 228 und 229 verpönt worden seyen. Ein zum Nachtheil eines Angeschuldigten geschworner falscher Eid fällt nämlich noch unter den Art. 227, wenn die Strafe des angeschuldigten Verbrechens eine geringere Strafe war als Arbeitshaus oder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; der falsche Zeuge ist demnach mit Arbeitshaus nicht unter Einem Jahr bis zu sechs Jahren zu bestrafen, wenn die Strafe des angeschuldigten Verbrechens oder Vergehens in Gefängniß- oder Festungsstrafe, in zeitlicher Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, in Dienstentlassung, in der Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen oder selbstständigen Gewerbebetriebs, oder in Geldstrafe besteht.

Die Größe der Strafe des falschen Zeugen wird vornehmlich durch die Größe der Strafe bestimmt, welche auf das angeschuldigte Verbrechen oder Vergehen gesetzt ist; und zwar wird es sich hier nicht von der im besonderen Fall erkannten Strafe (von der Strafe in hypothesi) sondern von der im Gesetz angedrohten Strafe (von der Strafe in thesi) handeln, da sonst die Verurtheilung des Angeklagten erfolgt seyn müßte, was nicht nothwendig der Fall ist, da der Meineid vollen-

bemessung nach den Grundsätzen der Concurrenz (der realen oder idealen) auch mit in Anschlag gebracht werde. Sey hievon im Gesetze nichts gesagt, so sey doch auch die Ausschließung dieser Annahme im Gesetze nicht ausgesprochen. Betrachtet man aber auch die Frage als zweifelhaft, so muß doch der Richter nach dem bekannten in dubio in mitius den milderen Sinn anwenden.

det seyn und vor der Fällung des Straferkenntnisses entdeckt worden seyn kann.

Es könnte scheinen, daß der Strafrahmen für den fraglichen Fall nur bis zu vier Jahren gehe, weil in Ziffer 1 des Art. 228 eine höhere Strafgradation eintritt; in der Regel wird auch die Strafe des Art. 227 für einen Fall der erwähnten Art das Minimum der Ziffer 1 des Art. 228 nicht wohl überschreiten; allein daß es unmöglich sey, in dem erwähnten Falle über vier Jahre zu erkennen, wird man nicht behaupten können, da das Gesetzbuch diese Beschränkung nicht enthält, und der Fall der Nothwendigkeit, über vierjähriges Arbeitshaus zu erkennen, bei einem Meineide, der eine Verurtheilung zu mehrjährigem Festungsarreste bezweckt, sich wohl denken läßt.

Noch mehr scheint der ganze Strafrahmen des Art. 227 von ein bis sechs Jahren Arbeitshaus für den Fall nothwendig zu seyn, wenn eine der oben angeführten, in den Art. 228 und 229 nicht benannten Strafen wirklich hat erstanden werden müssen, denn auch dieser vom Art. 229 ausgeschlossene Fall fällt unzweifelhaft noch unter den Art. 227.

Die in den Art. 228 und 229 aufgeführten Bestimmungen scheinen keiner Erörterung zu bedürfen.

In Untersuchungssachen können auch unbeschworene falsche Zeugenaussagen vorkommen. Solche falsche Aussagen unbeeidigter Zeugen bezwecken entweder die Lossprechung eines Schuldigen oder die Verurtheilung eines Unschuldigen in Strafe oder die Verurtheilung eines Schuldigen in eine schwerere Strafe als er verschuldet hat.

Wird durch das unbeschworene falsche Zeugniß die Lossprechung des Schuldigen bezweckt, so fällt diese Handlung unter den Begriff der Begünstigung des Art. 89, und es ist neben der Strafe der Lüge vor dem Richter (im weiteren Sinne), welche die Praxis, künftig die Strafprozeßordnung bestimmt, die Strafe der Begünstigung des Art. 90 nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz im Art. 123 zu erkennen.

Hat Jemand wissentlich fälschlich einen Anderen eines Verbrechens oder Vergehens bei der Obrigkeit beschuldigt, um gegen denselben eine Untersuchung zu veranlassen, so wird er nach Art. 288 als Verläumder nach der Größe des angeschuldigten Verbrechens oder Vergehens mit Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft. Diesem Fall ist an Strafbarkeit derjenige gleich, wo gegen einen unschuldig in Untersuchung Gezogenen Jemand gegen denselben als Zeuge auftritt und wissentlich falsch, jedoch ohne Eid, gegen denselben zeugt, um ihn in Strafe zu bringen; es ist daher auch gegen einen solchen unbeeidigten falschen Zeugen die Strafe der Verläumdung in Anwendung zu bringen.

Dasselbe wird von dem Falle gelten, wenn ein solcher falscher unbeeidigter Zeuge durch seine falsche unbeschworene Aussage gegen einen Schuldigen eine höhere Strafe bezweckt, als er verschuldet hat.

Ist durch eine falsche unbeschworene Zeugenaussage eine Strafe gegen einen Unschuldigen oder gegen einen Schuldigen eine höhere Strafe,

als er verdient hat, herbeigeführt worden, so wird auch hier die Strafe der Verläumdung anzuwenden, dieselbe aber, weil diese Fälle den Fällen des Art. 228 ähnlich sind, nach den in diesem letzteren Artikel gegebenen Anhaltspunkten abzustufen seyn. *

---

* Der Satz: die falsche Deposition eines noch unbeeidigten Zeugen, welche die Exkulpation eines Angeschuldigten bezweckt, ist als Begünstigung zu betrachten und als solche zu bestrafen — ist von einer Gerichtsstelle in folgender Weise ausgeführt worden:

„Der spezielle Theil unseres Gesetzbuches hat eine Lücke, indem er vom falschen Zeugnisse nur unter dem Titel „vom Meineid" handelt, und also ein unbeschworenes unwahres Zeugniß nirgends als selbstständiges Verbrechen aufstellt. Ein solches Zeugniß nun mit der früheren, übrigens nicht unbestrittenen Praxis als eine Art von Fälschung öffentlicher Urkunden zu betrachten, weil der materiell unrichtige Inhalt von der Gerichtsbehörde zu Protokoll genommen wird, läßt die Fassung unseres Strafgesetzbuches eben so wenig zu, und geht auch darum nicht an, weil das Protokoll, welches zunächst nur constatirt, was und wie der Zeuge gesagt hat, immer ächt bleibt, das Zeugniß selbst aber vor der Beeidigung keine für sich bestehende urkundliche Beweiskraft des materiellen Inhalts hat, wie es bei manchen von der Behörde der willkürlichen Gerichtsbarkeit aufgenommenen Handlungen der Partien der Fall ist. Es wirkt höchstens auf die subjektive Ueberzeugung des Richters als eine noch zu prüfende, zu verfolgende und zu bekräftigende Anzeige, der man aber so gewiß nicht glauben muß, als im Inquisitionsprozesse Vorsicht und Behutsamkeit nöthig ist, daß nicht unter scheinbaren Zeugen Mitschuldige aller Klassen beeidigt werden. Daß dieses Argument nicht entscheiden kann, ist auch daraus klar, weil man sonst jede Lüge, auch des Angeschuldigten, diesem consequent als falsum dieser Art ad cumulum nehmen müßte, und weil überhaupt unser Strafgesetzbuch kein falsum kennt, so lange die Person zur Person selbst und nicht vermittelst einer Sache oder Urkunde zu der andern spricht. Aus denselben Gründen hat auch die in der Materie der Fälschungen von den gleichen legislativen Grundsätzen ausgehende französische Praxis die Frage entschieden verneint.

Daraus folgt jedoch nicht, daß eine solche strafwürdige Handlung, wenn sie gleich nicht als für sich bestehendes Vergehen betrachtet werden darf, nicht accessorisch, als Theilnahme an einem andern Vergehen durch die Bestimmungen des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches getroffen werde. Da nämlich Jeder, welcher im Inquisitionsprozesse zum Zeugniß aufgefordert wird, nach einer anerkannten Staatsbürgerpflicht die vollkommene Verbindlichkeit hat, die Wahrheit, die ganze Wahrheit, und nichts als die Wahrheit, in Absicht des Gegenstandes, wovon die Rede ist, zu sagen, und selbst diejenigen Personen, welche ausnahmsweise zu keinem Zeugniß verbunden sind, dieses wohl verweigern, aber keine Unwahrheiten vorbringen dürfen, und da in der Täuschung des Richters, worauf es angelegt ist, zugleich das Bestreben liegt, diesen von den Spuren des Verbrechens abzulenken, wozu auch diejenigen gehören, welche unter der Voraussetzung des indicirten Verbrechens oder Vergehens im Gedächtnisse der Menschen fortleben müssen, so läßt, insbesondere so lange die Praxis und Usualinterpretation die Streitfrage über die Räthlichkeit und Nothwendigkeit einer vorgängigen Zeugenvereidung noch verneinend entscheidet und vielmehr die Nothwendigkeit wirklicher Beeidigung hauptsächlich von der Erheblichkeit einer Aussage für den Beweis der Schuld abhängig macht, während man auch auf unbeschworene Aus-

Zu Art. 230. (Entw. Art. 219.)

In dem Entwurfe lautete der Art. 218 so:

„das Verbrechen ist vollendet, so bald die Verhandlung, worin der falsche Eid abgelegt worden, geschlossen ist.

Wer daher, noch ehe dies geschehen, seine falsche Aussage zurücknimmt, soll gemäß dem Art. 67 straflos seyn."

---

sagen für den Angeschuldigten in der Regel schon ein großes Gewicht legt, ganz abgesehen davon, daß der citirte Art. 89 des Strafgesetzbuches bei der Unmöglichkeit, alle Fälle der Begünstigung zu erschöpfen, nur die gewöhnlichsten Beispiele gibt, ein solches Beginnen sich sogar unter den Buchstaben der Nr. 2 dieses Artikels

„wer Verbrechern zu Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel der strafbaren Handlung verhilft,"

subsumiren.

Es ist also an einer auch nach unserem Strafgesetzbuche strafbaren Verschuldung im Allgemeinen nicht zu zweifeln, wobei sich übrigens von selbst versteht, daß auf der einen Seite nicht nur der objektive, sondern auch der ohne böse Absicht nicht denkbare subjektive Thatbestand einer Begünstigung feststehen muß, sofern unter der übrigens höchst seltenen Voraussetzung, daß Jemanden, der von der Unschuld des Verdächtigen den festen Glauben hätte, diesem nur leichter aus der Untersuchung zu helfen gedächte, blos das Polizeivergehen einer strafbaren Lüge vor der Obrigkeit zugerechnet werden könnte, und daß auf der andern Seite im entgegengesetzten Falle strafschärfend zu berücksichtigen ist, daß der zu Gunsten eines Schuldigen unwahr deponirende Zeuge sich einer starken Versuchung zum Meineide ausgesetzt hätte, wenn es, was er doch nicht im Voraus wissen konnte, zu einer eidlichen Bekräftigung gekommen wäre.

Die Verleitung zu solchen Angaben von Seiten des Angeschuldigten ist diesem als intellektuelle Urheberschaft ad cumulum zu nehmen, da der selbst verschuldete Nothstand ihm kein Recht gibt, sich durch solche Täuschungen und durch Verleitung Anderer zu strafbaren Handlungen der Strafe zu entziehen, obgleich in Berücksichtigung dieses Nothstandes der physische Urheber hier gewöhnlich strafbarer erscheint, als der intellektuelle, bei welchem dieser Reat bei schwereren Verbrechen in dem Ganzen seiner Schuld häufig verschwinden wird, so daß die mit dem Hauptverbrechen im umgekehrten Verhältnisse stehende Strafbemessung sich hauptsächlich nach den angewendeten Mitteln, ob er sich einen solchen illegalen Beistand blos durch Bitten und Zureden oder durch Bestechung oder sonstige Corruption zu verschaffen gesucht hat, und nach dem mit der Besorgniß einer eidlichen Bestärkung vergesellschafteten eventuellen Dolus richten muß."

Das K. Obertribunal hat sich hierüber in folgender Weise geäußert: „hinsichtlich der Bestrafung unwahrer Aussagen unbeeidigter Zeugen vor Gericht vermöge es wenigstens in der, in vorstehender Ausführung bemerkten Richtung eine Lücke im Gesetzbuche nicht zu entdecken. Dergleichen Verfehlungen seyen absichtlich aus dem speziellen Theile desselben weggelassen, und wie in dem Art. 7 des Polizeistrafgesetzes ausdrücklich gesagt sey, in die Prozeßgesetze verwiesen worden. Der Art. 193 des revidirten Entwurfs der Strafprozeßordnung von 1840 enthalte die, dieser Absicht entsprechende Strafbestimmung und bis solche die Sanction der übrigen Faktoren der Gesetzgebung erhalten habe, richte sich die Strafe nach dem bisherigen Gerichtsgebrauche, wobei allein zu beachten komme,

Folgt die Beeidigung erst der Aussage nach, wie bei der Zeugschaft in Strafsachen, so hätte dem ersten Satze des Entwurfs die Ausdehnung gegeben werden können, als ob auch nach der Ablegung des falschen Eides der Meineid nicht eher vollendet sey als bis der Beamte die Verhandlung für geschlossen erklärt habe, als ob demnach in der Zwischenzeit von der Ableistung bis zu gedachter Erklärung die falsche Aussage noch straflos zurückgenommen werden könne. Eine solche ausdehnende Auslegung ist nun durch die Fassung des Gesetzbuches, „daß das Verbrechen mit der Eidesleistung vollendet sey, wenn diese der falschen Aussage nachgefolgt sey“ — ausgeschlossen. Hiernach ist also die Strafe des Meineids verwirkt, so bald der Zeuge in einer Strafsache oder die Partei in einer Civilrechtssache die Eidesformel nachgesprochen hat, wenn gleich der Beamte die Verhandlung noch nicht für geschlossen erklärt hat und der Beeidigte wegen der Abfassung des Protokolls oder aus einem anderen Grunde noch länger vor der öffentlichen Behörde verweilen muß.

Bei der Berathung in der zweiten Kammer hat ein Abgeordneter gefragt: wie es in dem Falle gehalten werde, wenn in einer Civilsache Einer sich zu einem Eide erboten habe, und nun vortrete, um den Eid abzulegen, die Gegenpartei aber den Eid als geleistet annehme, nachher jedoch beweise, daß Jener falsch geschworen haben würde? Ein Königlicher Commissär hat hierauf geantwortet: „es handle sich hier um den Versuch eines Meineids. Wenn er schon im Begriffe gewesen, den Eid abzulegen und die Finger schon erhoben habe: so sey bereits ein Anfang dieses Verbrechens gegeben, und ein solches werde mit der Versuchsstrafe belegt werden;

Verh. d. Kammer d. Abg. 44. Sitzg. S. 74,
dasselbe sagen auch die Motive S. 202.

---

daß, was diesem Gerichtsgebrauch ohnehin gemäß sey, die Strafe unbeschworener falscher Aussage stets niedriger bemessen werden müsse, als die Verletzung des eidlichen Angelöbnisses nach Maßgabe des Art. 233 des Strafgesetzbuches. Bezwecke ein Zeuge durch seine falsche Aussage, einen Angeschuldigten der verdienten Strafe zu entziehen, so finden außerdem die Strafen über Begünstigung (Art. 89, 90) Anwendung, in so fern eine solche Handlung, wenn gleich unter den Beispielen Nr. 1—3 nicht namentlich aufgeführt, ohne Zweifel unter den Begriff des ersten Absatzes des Art. 89 falle. Sey die falsche Aussage in der Absicht geschehen, einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, so sey die Strafe der Verläumdung (Art. 288) verwirkt.

Allerdings sey es auffallend, daß das Gesetzbuch auf den Fall keine Rücksicht genommen habe, wo die Aussage eines unbeeidigten falschen Zeugen die Verurtheilung eines Unschuldigen bewirkt und dieser die Strafe erstanden habe, ein Fall, der nach der in der Praxis adoptirten Beweislehre nicht nur durch die einstimmige Aussage Mehrerer, sondern auch durch die, den sonst vorhandenen Beweis ergänzende Aussage eines Zeugen eintreten könne, welche nicht beeidigt werden können oder dürfen. In diesem Falle scheine eine, dem Art. 229 analoge Strafe verschuldet zu seyn, während gleichwohl auf keine höhere als auf die im Art. 288 gedrohte erkannt werden dürfte.“

Für den anderen Fall, wenn die Beeidigung der Aussage vorausgeht, was bei Zeugenverhören in Civilrechtssachen in der Regel der Fall ist, hat man die Fassung des Entwurfes beibehalten; der Zeuge kann so lange das Verhör dauert, seine Aussage berichtigen, verändern und zurücknehmen, und man kann den Schluß der Verhandlung und somit die Vollendung des Meineides selbst nicht mit der letzten Frage, ob der Zeuge nichts mehr zur Sache Gehöriges anzugeben habe, sondern erst nach geschehener Vorlesung der Aussage und nach deren Anerkennung durch den Zeugen als geschehen annehmen. Vor diesem Schlusse der Verhandlung kann der Zeuge nicht nur seine aus Unbedachtsamkeit unrichtig gemachte Aussage straflos berichtigen und zurücknehmen (eine Strafe wegen unbedachtsamen leichtsinnigen Falschschwörens findet, wie schon oben bemerkt worden, nicht mehr Statt), sondern er ist, wie der Art. 230 ausspricht, in Folge des Art. 73 Abs. 1 straflos, wenn er auch eingesteht, daß er absichtlich die Unwahrheit ausgesagt habe. *

Unter dem Ausdruck des Gesetzes: Schluß der Verhandlung, ist demnach der Abschluß des über die Verhandlung aufgenommenen und von dem Vernommenen nach geschehener Vorlesung anerkannten Protokolls zu verstehen; daher findet ein strafloser Widerruf nicht Statt, wenn der Zeuge aus einem anderen Grunde noch nach der gedachten Verhandlung vor der öffentlichen Behörde zu verweilen hat.

Wo die Aussage der Eidesleistung vorangeht, würde eine Erinnerung an die Bestimmung des Art. 230 des Strafgesetzbuches mit der vorgeschriebenen Verwarnung vor dem Meineide zusammenfallen, und wohl nur bei einem sehr starken Verdachte, daß ein Meineid geschworen werden wolle, würde sich ein Beamter erlauben, den schon angefangenen Akt der Eidesleistung zu unterbrechen, um vorher noch an den Art. 230 des Strafgesetzbuches zu erinnern. Wo dagegen die Eidesleistung der Aussage vorangeht, da wird nach Umständen mit der, dem Vorlesen der Aussage vorangehenden Erinnerung an den Zeugen, daß er alles Unrichtige oder Mangelhafte zu berichtigen und zu ergänzen habe, auch füglich eine Hinweisung auf den Art. 230 verbunden werden können.

Zu Art. 231. (Entw. Art. 220.)

Bekanntlich bestimmte ein Schluß der ehemaligen Reichs-Kammergerichts-Visitation vom 13. Februar 1760, daß bei den Mennoniten die Angelobung „bei Mannen-Wahrheit“ als förmlicher Eid anzunehmen sey. Dies galt jedoch nur für den Fall, daß ihnen vom Gegentheil der Eid

* Nach dem Gesetze, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 §. 4 ist ein wegen Meineides (Art. 227—231 des Straf-Ges.B.) rechtskräftig Verurtheilter zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugeneides unfähig. Hiernach wäre Derjenige, welcher nach Absatz 2 des Art. 230 seine falsche Aussage widerrufen hat, als Zeuge nicht unfähig.

deferirt oder vom Richter auferlegt wurde; denn gegen einen Dritten hatte ihr Zeugniß nicht die völlige Wirkung eines beschworenen Zeugnisses, so daß darauf in einer wichtigen Sache ein verurtheilendes Erkenntniß hätte gebaut werden können,

Malblanc doctr. de jurejur. §. 7 p. 14 (sec. ed.)

nach unserem Gesetzbuche wird nun aber anzunehmen seyn, daß jene Bekräftigungsformel unbedingt an die Stelle der Eidesformel getreten sey.

Durch General-Rescript vom 27. Dez. 1803, die Behandlung der Separatisten betreffend, §. 3,

Knapp Repert. Thl. 2. S. 321,

wurde gestattet, daß sich die Obrigkeit wegen ihrer Religionsvorurtheile gegen Abschwörung körperlicher Eide mit Ablegung der Handtreue begnüge.

Der Herrnhuter Brüdergemeinde auf dem (später an das Großherzogthum Baden abgetretenen) Hörnlishof und Stellwald wurde durch das C. R. vom 13. Aug. und 1. Sept. 1806 (Reg.-Bl. S. 108) zugestanden, daß in Fällen, wo die Gesetze eine eidliche Versicherung erfordern, die Erklärung: der Deponent oder Promittent versichere in Gegenwart des allmächtigen Gottes, daß das, was er rede, die Wahrheit sey, oder daß das, was er verspreche, gewissenhaft werde beobachtet werden, die Wirkung eines förmlich abgelegten Eides haben, hingegen derjenige, der unter einer solchen Versicherung ein falsches Zeugniß ablegt, als des Meineids schuldig angesehen und bestraft werden solle.

Zufolge des, der von der evangelischen Kirche getrennten politisch-religiösen Gemeinde zu Kornthal unter dem 22. Aug. 1819 verliehenen Privilegiums ist den Mitgliedern derselben gestattet, die Wahrheit ihrer Aussagen vor der Obrigkeit durch bloße Handgelübde mit der Wirkung eines förmlichen Eides zu bestätigen.

Die Bestrafung des Verbrechens des Meineides ist nach Art. 8 des Competenzgesetzes den Kreisgerichtshöfen verblieben.

Zu Art. 233. (Entw. Art. 221.)

IX. Verletzung des eidlichen Angelöbnisses.

Der Entwurf hatte den nicht feierlichen assertorischen Eid dem feierlichen oder nicht feierlichen promissorischen an Strafbarkeit gleich gestellt, und beide deßwegen auch in einem Artikel zusammengefaßt. Mit Ersterem waren auch die Kammern einverstanden; dagegen wurde es für zweckmäßiger erachtet, die Begriffe zu trennen und daher dem promissorischen Eide einen eigenen Artikel zu widmen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 44. Sitzg. S. 74—76.

Der Art. 233 handelt demnach blos von dem nicht feierlichen assertorischen Eide, so fern dieser nämlich nicht ausnahmsweise bei den genannten Religionssekten die Wirkung eines feierlichen Eides hat, und es

bezeichnet nun den nicht feierlichen assertorischen Eid das Gesetzbuch mit dem Ausdrucke: Verletzung des eidlichen Angelöbnisses. Als Arten des nicht feierlichen assertorischen Eides nennt das Gesetzbuch nach der Praxis das Angeloben (an den Gerichts- oder Eidesstab) oder das Handgelübde (das Geloben durch Geben der Handtreue an Eidesstatt), wie beides bei Parteien in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit und in geringfügigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und bei Zeugen in dergleichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen vorkommt.

Das Angeloben an den Gerichts- oder Eidesstab wird vom Volke als etwas mehr feierlich angesehen denn das Geben der Hand an Eidesstatt.

Durch das Minimum von drei Monaten ist die Strafe gegen das bisherige Recht geschärft; denn das Königliche Obertribunal und die Gerichtshöfe hatten noch in der neuesten Zeit vor der Einführung des Gesetzbuches nur drei- bis sechswöchiges Gefängniß erkannt.

Bei dem eidlichen Angelöbnisse wird das Nachsprechen der Eidesformel durch das Berühren des Gerichts- oder Eidesstabs oder durch die Reichung der Hand vertreten, es ist daher der Art. 230 auch auf den nicht feierlichen assertorischen Eid anwendbar. Wird nach der falschen Aussage angelobt, so ist mit der Berührung des Gerichtsstabes oder mit Darreichung der Hand die Verletzung des eidlichen Angelöbnisses vollendet; wird vor der Aussage angelobt, so ist erst nach dem Vorlesen der Aussage und nach dem Schlusse der Vernehmung das Vergehen vollendet, es kann daher vorher noch die wissentlich unrichtige Aussage straflos berichtigt oder zurückgenommen werden.

Zu Art. 234.

X. Bruch des eidlichen Versprechens.

Die wissentliche Verletzung des promissorischen, sowohl feierlichen als nicht feierlichen, Eides oder die wissentliche Verletzung eines durch einen feierlichen Eid oder durch Angeloben an den Gerichtsstab oder durch Handtreue an Eidesstatt bekräftigten gültigen Versprechens wird in dem Gesetzbuche: Bruch des eidlichen Versprechens genannt.

Die

Motive S. 201

sagen: „die Bestimmung anderer Entwürfe, daß bei jedem, in einem Privatrechtsgeschäfte schriftlich oder mündlich erklärten Eide, Untersuchung und Strafe wegen Meineids nicht Statt finde, ergebe sich schon aus dem Begriffe des Meineids, als einer vor einer öffentlichen Behörde in einer Untersuchungs- oder einer Civilrechtssache abgelegten feierlichen Erklärung und sey daher im Gesetze nicht besonders auszudrücken.“

Die juratorische Clausel ist bekanntlich und zwar mit Recht in Abgang gekommen; würde aber auch jetzt noch in Verträgen zwischen Privaten deren Festhaltung durch die Worte: an Eidesstatt, versprochen, so würde durch Verletzung solcher Verträge nicht ein nach Art. 234 zu bestrafender Bruch des eidlichen Versprechens entstehen.

Dieses Vergehen wäre nur dann vorhanden, wenn einem zwischen Privaten errichteten Vertrage die juratorische Clausel einverleibt und auf Bitte der Contrahenten deren zuständiger Richter durch besondere Gründe bestimmt worden wäre, dem Versprechenden einen feierlichen oder minder feierlichen Eid abzunehmen. Dagegen lassen Corporationen und der Staat Vertragsverbindlichkeiten durch eine eidliche Verpflichtung öfters verstärken; so wurden z. B. Holzmacher gewöhnlich verpflichtet. Ein solcher Bruch des eidlichen Versprechens fällt unter den Art. 234 des Gesetzbuches. Ob eine Verletzung der Vertragsverbindlichkeit und somit ein Bruch des eidlichen Versprechens vorhanden sey, ist nach dem Staate, d. h. der Instruktion des Verpflichteten zu beurtheilen.

Eigentliche Dienstverfehlungen der Staatsdiener und der öffentlichen Diener im Sinne des Art. 399 fallen nicht unter den Begriff des Art. 234 in der Art, daß die in ihnen liegende vorsätzliche Verletzung ihrer Dienstpflicht auch noch als Bruch des eidlichen Versprechens nach den Grundsätzen von der Concurrenz besonders bestraft werden könnte. Eidesbruch bei vorsätzlichen Verfehlungen eines verpflichteten Dieners ist bis zu Einführung des Strafgesetzbuches nicht als selbstständiges Verbrechen bestraft, sondern nur als ein erschwerender Umstand bei Ausmessung der Strafe berücksichtigt worden. Dies ist unzweifelhaft auch die Absicht des Strafgesetzbuches. Da in dem dritten Titel die Dienstvergehen mit ihren Strafen aufgeführt, für diese Strafen anerkanntermaßen fast durchaus höhere Maaße als nach der seitherigen Praxis festgesetzt sind, da in Fällen, wo die Grundsätze der Concurrenz eintreten sollen, solches, wie z. B. im Art. 418, 419, 420, 424, 429, 432, 433, 443, ausdrücklich im Gesetzbuche bestimmt, eine solche Ausnahme hinsichtlich des Bruchs des eidlichen Versprechens aber nirgends ausgesprochen ist, so kann auch nach dem Strafgesetzbuche künftig wie bisher die Verletzung des Amtseides nur als ein erschwerender Umstand innerhalb des Strafrahmens bei der Strafausmessung berücksichtigt werden.

Hiernach erscheinen als Fälle, wo der Bruch des eidlichen Versprechens nach dem Art. 234 zur Bestrafung kommt, vornehmlich

1) die absichtliche Verletzung der verschiedenen im Civilprozesse vorkommenden juratorischen Cautionen;
2) die absichtliche Verletzung der im Strafprozesse vorkommenden juratorischen Cautionen, insbesondere die Flucht eines gegen juratorische Caution der Haft entlassenen Angeschuldigten;
3) die vorsätzliche Pflichtverletzung eines verpflichteten Vormundes oder Pflegers;
4) die Vertragsverletzungen gegen den Staat oder Corporationen, wenn die Erfüllung des Vertrags durch eine eidliche Verpflichtung vor einer öffentlichen Behörde verstärkt worden ist.

Hat ein Gemeinschuldner wegen getreuer Vermögensangabe eidlich angelobt, (statt dessen jedoch nach der K. Verordnung über die Vollziehung des Gerichtsnotariats-Edikts vom 29. August

1819 betreffend, dd. 24. Mai 1826 Art. V. nur eine nachdrückliche Erinnerung zu gewissenhafter Angabe des Vermögens, unter Hinweisung auf künftige eidliche Erhärtung desselben geschehen soll), so ist bei absichtlich unrichtiger Angabe der Fall des Art. 234 vorhanden; ist aber nach völlig abgeschlossenem Inventar der Gemeinschuldner später für schuldig erkannt worden, die Richtigkeit desselben zu beschwören, und er hat wissentlich falsch geschworen, so fällt dieser falsche Eid als ein falscher Reinigungseid unter den Art. 227.

In der Strafbarkeit stellt durch gleiche Begränzung des Strafrahmens der Art. 234 den Bruch eines promissorischen Angelöbnisses dem Bruch eines feierlichen promissorischen Eides gleich. *

Nach dem Competenzgesetze ist nur die Verletzung eines eidlichen Angelöbnisses (Art. 233) der Aburtheilung der Bezirksgerichte überlassen; über den Bruch des eidlichen Versprechens (Art. 234) erkennen demnach die Kreisgerichtshöfe.

In dieser Bestimmung liegt, so fern nach Art. 57 des Strafediktes die Bezirksgerichte nur den Bruch eines promissorischen Angelöbnisses, nicht aber ein falsches assertorisches Angelöbniß bestrafen durften, eine Veränderung des bisherigen Rechtes.

---

* Diese Gleichstellung dürfte der minderen Bedeutung, welche in der gelinderen Bestimmung der Strafe für ein falsches assertorisches Angelöbniß, der Strafe eines Meineids gegenüber, jener minder feierlichen Eidesleistung überhaupt im Gesetzbuche beigelegt wird, und welchen Unterschied auch die bisherige württembergische Criminalpraxis, im Einklang mit der Volksansicht beachtete, nicht entsprechen. Da indessen die Gesetzesanalogie die Beachtung dieses Unterschiedes bei der Strafbemessung immerhin rechtfertigen dürfte, so wird es sich auch rechtfertigen lassen, wenn in der Regel der Bruch eines eidlichen Angelöbnisses merklich gelinder bestraft wird, als der Bruch eines durch feierlichen Eid bekräftigten Versprechens; obwohl andererseits einem Straferkenntnisse, welches den Bruch eines bloßen eidlichen Angelöbnisses unter besonders erschwerenden Umständen mit einer, den im Art. 234 gegebenen Strafrahmen erschöpfenden Strafe belegte, nie der Vorwurf einer materiellen Nullität gemacht werden könnte. Nach der bisherigen Praxis wurde der Bruch eines promissorischen Angelöbnisses nur mit Gefängniß von 14 Tagen bis drei Wochen bestraft.

II. Anhang

Zusätze zum allgemeinen Theile.

Zu Art. 17.

Zur Bestätigung des S. 35 ff. Ausgeführten ist zu bemerken daß das K. Obertribunal durch Beschluß vom 23. und 24 Mai 1839 ausgesprochen hat, „daß die in der General-Verordnung vom 23. April 1809 den höheren Gerichten eingeräumte Befugniß, körperliche Züchtigung als Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit zu erkennen, durch die neue Strafgesetzgebung nicht aufgehoben sey, weil

1) Erkenntnisse auf Zwangsmittel keineswegs die Bestrafung des Angeschuldigten wegen seines Lügens oder hartnäckigen Läugnens bezweckten, vielmehr nur als prozessualische Maaßregel aufzufassen seyen, wie denn die Zwangsmittel keineswegs der Größe der erwiesenen ahndungswürdigen Handlung, die nur als die Bedingung der Anwendbarkeit der Maaßregel gefordert werde, sondern der Beschaffenheit des angeschuldigten Verbrechens und dem Grade des Verdachtes angepaßt werden sollen und nur dann vollzogen werden dürfen, wenn sich der Angeschuldigte nicht zuvor zu einem Bekenntnisse bequeme; und weil
2) aus den ständischen Verhandlungen über das Strafgesetzbuch entfernt nicht die Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen sey, die körperliche Züchtigung, für deren beschränktere Anwendung als Strafübel er sich entschieden habe, als Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit völlig zu beseitigen und zwar bevor dem Richter entsprechende andere Befugnisse gegen verstockte Angeschuldigte eingeräumt seyen;“

und daß das K. Justizministerium sich mit dieser Ansicht einverstanden erklärt hat. Auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofs in Tübingen hat dieselbe Ansicht ausgesprochen.

Zu Art. 21.

Auf die Anzeige eines Bezirksgerichtes, daß die im Art. 21 des Strafgesetzbuches angeordnete Trennung der Strafgefangenen von den Untersuchungsgefangenen in den Bezirksgefängnissen, wegen Ueberfüllung derselben mit Untersuchungsgefangenen zur Zeit unausführbar sey, hat der K. Criminal-Senat in Eßlingen unter dem 16. und 18. Mai 1839 im Wesentlichen rescribirt: es dürfe diese Vorschrift aus dem angeführten Grunde nicht unvollzogen bleiben, vielmehr müsse in einem solchen Falle das K. Oberamt oder die städtische Behörde um Einräumung eines Lokals requirirt werden, in welchem Lokale sodann den oberamtsgerichtlichen Strafgefangenen auch polizeiliche Untersuchungsgefangene oder auf dem Transport begriffene Gefangene nicht beigesellt werden dürfen; und die Verpflegung des Strafgefangenen sey in einem solchen Falle dem oberamtlichen oder städtischen Diener zu überlassen; mit welcher Weisung das K. Obertribunal und das K. Justizministerium sich einverstanden erklärt haben.

Zu Art. 23.

Es ist schon vorgekommen, daß Verurtheilte, die sich auf freiem Fuße befanden, um dem Aufsehen machenden Transporte durch die Landjäger zu entgehen, sich selbst in der Strafanstalt zu Erstehung ihrer Strafe gestellt haben, von dort aber der mangelnden Urkunden wegen zurückgewiesen worden sind; auch haben Beamte, welche von solchen Verurtheilten gebeten worden sind, sie auf ihre Kosten durch einen bürgerlichen Conducteur auf den Strafplatz einliefern zu lassen, wohl öfters bedauert, bei der entgegen stehenden bestimmten Vorschrift in einzelnen Fällen eine solche schonende Rücksicht nicht eintreten lassen zu können. Durch eine Verfügung der Ministerien der Justiz und des Innern, betreffend die Einlieferung verurtheilter Personen in die Strafanstalten durch unbewaffnete bürgerliche Begleiter vom 8. Juni 1840 (Reg.-Bl. S. 268) ist aber ausgesprochen worden, daß die Vorschrift, daß die Einlieferung der Verurtheilten in die Strafanstalten durch Landjäger oder durch deren bewaffnete Stellvertreter zu geschehen habe, zwar auch fernerhin die Regel bilde, daß aber, wo diese Art der Einlieferung bei einzelnen Verurtheilten nach der Beschaffenheit ihres Vergehens und ihren persönlichen Verhältnissen nicht geboten erscheine, solche Verurtheilte auf ihr Ansuchen ausnahmsweise durch unbewaffnete bürgerliche Begleiter in die Strafanstalt eingeliefert werden dürfen, wenn

1) die von denselben zu erstehende Freiheitsstrafe nur in Kreisgefängniß oder Festungsarrest besteht, und die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigt;
2) wenn sie nicht zugleich zum Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verurtheilt worden; wenn sie ferner

3) in keiner Weise der Flucht verdächtig erscheinen, und wenn sie
4) alle durch ihre Einlieferung entstehenden Kosten, ohne Vorschuß der Staatskasse, aus paraten eigenen Mitteln zu bestreiten bereit sind. (Vergl. Ges. vom 26. Mai 1824, Art. 1. Reg.-Bl. S. 332.)

Zu Art. 27.

Die Frage: ob Vergehen, welche vor dem 15. Mai 1839 verübt worden, und welche nach dem früheren Rechte mit Remotion, nach dem Strafgesetzbuch aber mit höheren Strafen, z. B. Dienstentlassung bedroht sind, noch jetzt mit der zuerst erwähnten Strafe zu belegen seyen? ist noch so lange praktisch, als ein solches Vergehen nicht verjährt ist. Das K. Obertribunal hat diese Frage in folgender Ausführung bejaht und es hat dieser Ansicht auch das K. Justizministerium beigepflichtet:

„Nach dem klaren Inhalte des Art. 2 des Einführungsgesetzes vom 1. März d. J. sollen die vor dem 15. Mai d. J. verübten Vergehen nicht nach dem Strafgesetzbuche, sondern nach den zur Zeit ihrer Verübung gültig gewesenen Normen beurtheilt werden, wenn letztere für den Straffälligen günstiger sind, als die des Strafgesetzbuches.

Das letztere soll in solchen Fällen, wie auch in den Motiven zu jenem Artikel bemerkt ist, keine rückwirkende Kraft haben, sondern es gelten für solche Fälle noch die milderen älteren Strafgesetze, deren unbedingte Abschaffung (Art. 462 des Strafgesetzbuches) sich nur auf die seit dem 15. Mai 1839 verübten Verbrechen und Vergehen bezieht.

Da nun in dem Eingangs erwähnten Falle die älteren Gesetze, welche für gewisse Vergehen die Strafe der Remotion drohen, milder sind, als die betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches; so folgt aus dem auch mit bekannten allgemeinen Grundsätzen der Strafgesetzgebung übereinstimmenden Artikel 2 des Einführungsgesetzes mit Evidenz, daß hiernach die vor dem 15. Mai d. J. verübten Vergehen, auch jetzt noch mit der milderen Strafe der Remotion zu belegen sind, welche zur Zeit ihrer Verübung darauf gesetzt war.

Der Umstand, daß das Strafgesetzbuch die Remotion als gerichtliche Strafe nicht mehr kennt, ist für die Beantwortung der vorliegenden Frage unerheblich, weil in dem unterstellten Falle, wie schon bemerkt worden, nicht das Strafgesetzbuch, sondern das mildere ältere Gesetz zur Anwendung kommen soll. Es verhält sich hiemit, wie mit noch vielen andern Bestimmungen des ältern Rechts, welche das Strafgesetzbuch aufgehoben oder abgeändert hat, die aber in Beziehung auf Vergehen, welche vor dem 15. Mai 1839 verübt worden, gleichwohl noch zur Anwendung kommen müssen, wenn sie dem Straffälligen günstiger sind, als die Normen des Gesetzbuchs.

Allerdings hat sich die Staats-Regierung in den Motiven zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches S. 26 in dem Ministerial-Vortrage vom 17. Jan. 1838 S. 13—15, wie auch während der ständischen Berathung

sehr entschieden gegen die fernere Beibehaltung der Strafe der Remotion ausgesprochen.

Die Gründe der Abschaffung dieser Strafart sind jedoch für die Entscheidung der vorliegenden Frage gleichgültig. Es kann vielmehr hier nur darauf ankommen, ob die Abschaffung der die Remotion androhenden Gesetze auch auf Vergehen zurückwirken soll, welche noch unter der Herrschaft dieser, dem Strafgesetzbuche gegenüber milderen, Gesetze verübt worden sind, und diese Frage ist durch den Art. 2 des Einführungsgesetzes ganz deutlich verneinend entschieden.

Anders verhält es sich freilich, wenn eine abgeschaffte Strafart in Folge der durch das Strafgesetzbuch veranlaßten neuen Einrichtungen in der bisherigen Weise gar nicht mehr vollzogen werden könnte, wie dies bei der Arbeitshausstrafe ersten Grades und bei einigen Schärfungen der Freiheitsstrafe der Fall ist. Für diese Fälle ist aber in den Art. 4 und 5 des Einführungsgesetzes die rückwirkende Kraft des Strafgesetzbuches ausdrücklich ausgesprochen. In Beziehung auf die Strafe der Remotion enthält dagegen das Einführungsgesetz keine besondere Bestimmung, woraus sich ergibt, daß die fernere Anwendung dieser Strafart auf, vor dem 15. Mai d. J. verübte Vergehen, nach der allgemeinen Regel des Art. 2 zu beurtheilen ist, zumal die Möglichkeit der Vollziehung der Remotion, welche für die Zukunft nur als gerichtliche Strafe abgeschafft, als Disciplinarstrafe aber beibehalten worden ist, nicht bezweifelt werden kann.

Unter den angeführten Umständen erscheint auch eine Verwandlung der vor dem 15. Mai d. J. verwirkten Remotion, weder als nothwendig noch als zulässig.

Außerdem wäre hier eine analoge Anwendung des, Art. 53 des Strafgesetzbuches für die Verwandlung der Dienstentlassung gegebenen Maaßstabes, abgesehen von anderen Gründen, schon darum unstatthaft, weil jener Artikel voraussetzt, daß der Schuldige entweder gleichzeitig entlassen wird, oder des Dienstes schon früher enthoben worden ist, während bei Verwandlung einer Remotion in Geld oder Gefängnißstrafe dem Straffälligen das Amt belassen würde, von welchem er doch, nur in verschiedener Weise, sowohl nach dem älteren, als nach dem neuen Rechte entfernt werden sollte."

Zu Art. 27.

In Ansehung der Frage:

Ob ein Angeklagter sich durch sein Vergehen der ihm verliehenen Ehrenzeichen verlustig gemacht habe?

wurde schon nach der bisherigen Praxis der württembergischen (älteren) Militärgerichte (gesetzliche Bestimmungen lagen hierüber nicht vor) zwischen württembergischen und auswärtigen Ehrenzeichen kein Unterschied gemacht. Auch sind bei den Kriegsgerichten und dem Militär-Revisionsgerichte schon mehrere Fälle vorgekommen, wo auf den Verlust

der den Angeschuldigten von fremden Mächten verliehenen Ehrenzeichen erkannt wurde.

Gleiche Grundsätze befolgten auch die bürgerlichen Gerichte, wie z. B. der K. Gerichtshof in Ulm den vormaligen Oberjäger und nachherigen Waldschützen B. durch Erkenntniß vom 24. und 30. März 1823 des russischen Georgsordens fünfter Klasse verlustig erklärt hat.

Auch nach dem jetzigen Rechte scheint mit Grund behauptet werden zu können, daß mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte nicht nur die von dem württembergischen Staatsoberhaupte, sondern auch die von auswärtigen Mächten verliehenen Ehrentitel, Würden, Orden und andere Ehrenzeichen verloren gehen; ferner daß man durch die genannte Strafe nicht nur der von der württembergischen Universität, sondern auch der von einer auswärtigen verliehenen akademischen Würden verlustig werde. Ließe sich gegen diese Ansicht, welche schon die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes (alle Ehrentitel u. s. w.) für sich hat, noch irgend ein gegründetes Bedenken erheben, so müßte jedenfalls zugegeben werden, daß in der gedachten Strafe zum mindesten eine Zurücknahme der Erlaubniß zur Annahme läge, daß also keinenfalls im Lande von jenen Ehrentiteln, Würden, Orden und Ehrenzeichen noch irgend ein Gebrauch gemacht werden könnte.

Zu Art. 37.

Das K. Obertribunal hat aus Auftrag des K. Justizministeriums durch Erlaß vom 16. Aug. 1839 zur Erzielung einer wünschenswerthen Gleichförmigkeit und zu Verhütung von Mißverständnissen sämmtlichen Gerichtsbehörden empfohlen, in den Straferkenntnissen die Zeitdauer der Strafe, sobald solche sich auf Ein Jahr oder darüber erstreckt, nicht durchaus in Monaten, sondern immer in Jahren und nur den Ueberschuß in Monaten auszudrücken.

Zu Art. 39.

Wenn in diesem Artikel gesagt ist, daß Verfehlungen der Strafgefangenen gegen die Disciplinarvorschriften und die Ordnung der Strafanstalt von der oberaufsehenden Behörde und von den Beamten der Strafanstalten gerügt werden, so versteht sich ganz von selbst, daß Polizeivergehen und Criminalvergehen und Criminalverbrechen, welche von den Strafgefangenen in den Strafanstalten verübt werden, von den Polizeibehörden und von den Gerichten, wie bisher, zu bestrafen sind; auch ist für sich klar, daß auf solche in den Strafanstalten verübte Verbrechen oder Vergehen die Bestimmungen des Art. 118 des Strafgesetzbuches (nach welchen leichtere Strafen von härteren verschlungen werden) darum keine Anwendung finden, weil hier der Begriff des Zusammenflusses, welcher in dem Zusammentreffen mehrerer noch unabgeurtheilter Gesetzesübertretungen

besteht, gar nicht vorhanden, daß vielmehr der Fall des Art. 50 gegeben ist, wo ein zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig Verurtheilter während der Vollziehung derselben ein Verbrechen oder Vergehen verübt, welches eine härtere oder gelindere Freiheitsstrafe als die in der Vollziehung begriffene begründet. Inzwischen werden auch in dieser Beziehung die kürzereh Verjährungsfristen sowohl der Polizei- als der Criminalvergehen und Verbrechen und der Unterschied zwischen der Verjährung der Untersuchung und der erkannten Strafe eine veränderte Praxis herbeiführen. Man wird solche Untersuchungen nicht mehr ruhen, sondern durch Requisition der Verwaltungen der Strafanstalten, denen das Justitiariat übertragen ist, vollführen und durch Erkenntniß erledigen. Hierbei kann die Frage entstehen, ob nicht auch solche erkannte Strafen verjähren? Es wird diese Frage zu verneinen seyn. Würde sie bejaht, so würde etwas Widersinniges zugegeben; es müßte nämlich alsdann jede erkannte Strafe verjähren, sobald die Verjährungsfrist für dieselbe kürzer wäre als der Rest der Freiheitsstrafe, in deren Erstehung der Strafgefangene begriffen ist, der Strafgefangene könnte also zum voraus wissen, welche Verbrechen und Vergehen er während seiner Strafzeit ungestraft begehen könne. Diese widersinnige Folge könnte höchstens nur dann entstehen, wenn ein Richter wegen eines von einem Strafgefangenen während seiner Strafzeit verübten Verbrechens oder Vergehens gegen den Art. 50, wenigstens gegen dessen Geist, ein ganz selbstständiges, auf das in der Vollziehung begriffene keinen Bezug nehmendes Erkenntniß ausspräche. Thut er dies nicht, so spricht er entweder ein neues, beide Verbrechen, das in der Vollziehung begriffene und das während der Vollziehung verübte, umfassendes Erkenntniß aus, und zwar wird dies geschehen, wenn das während der Strafzeit verübte Verbrechen ein solches ist, welches eine höhere Strafart begründet; oder er erkennt einen Zusatz zu der früher erkannten, in der Vollziehung begriffenen Strafe, und eben weil die zuletzt erkannte Strafe ein Zusatz zu der früheren, und der Zusatz nicht anderes denn ein Theil des früheren Erkenntnisses ist, so kann von einer Verjährung dieses Zusatzes nicht die Rede seyn.

Ein Vergehen, welches von Strafgefangenen während ihrer Strafzeit häufig begangen wird, ist die Entweichung aus der Strafanstalt. Bis zur Erscheinung des Gesetzbuches ist die einfache Selbstbefreiung (ohne gewaltsamen Ausbruch oder ohne Complott) von dem Strafanstalten-Collegium disciplinarisch bestraft worden; ob dies fernerhin zulässig sey, könnte auf den Grund des Art. 181 des Strafgesetzbuches bezweifelt werden. Es ist jedoch anzunehmen, daß das Strafanstalten-Collegium eine einfache Entweichung unter den Begriff des Ungehorsams stellen und sie als solchen strafen werde, wogegen kaum etwas zu erinnern seyn wird.

Zu Art. 41 und 96.

Es ist die Frage entstanden, ob gegen jugendliche Verbrecher körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe zulässig sey?

Daß gegen einen zur Bezirksgefängnißstrafe verurtheilten jugendlichen Verbrecher körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe unzulässig sey, ist überall unzweifelhaft.

Dagegen ist die Frage, ob gegen die zu einer Kreisgefängnißstrafe verurtheilten jugendlichen Verbrecher körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe zulässig sey, schon bejaht und verneint worden. Man muß zuvörderst Disciplin der Schule und Disciplin der Strafanstalt unterscheiden. Die erstere ist ohne allen Zweifel zulässig. Gegen jugendliche Gefangene muß von Seite des Schullehrers und der Handwerkslehrmeister der Strafanstalt dasjenige Züchtigungsrecht ausgeübt werden dürfen, welches den Schullehrern gegen ihre Schüler und den Handwerksmeistern gegen die Lehrlinge zusteht, und zwar ohne Unterschied, ob die Gefangenen zur Kreisgefängnißstrafe oder zur Arbeits- und Zuchthausstrafe verurtheilt worden sind; denn durch ihre Verurtheilung in eine Strafanstalt können solche junge Leute nicht wohl in eine bessere Lage versetzt werden, als sie im freien Zustande gehabt hätten. Auch konnte das Strafgesetzbuch gar nicht die Absicht haben, über das Züchtigungsrecht der Schullehrer und der Handwerksmeister Bestimmungen zu geben, das Gesetzbuch hat vielmehr dieses Recht als bestehend vorausgesetzt, und nur den Mißbrauch desselben am gehörigen Orte mit Strafe bedroht. Betreffend aber körperliche Züchtigung als Strafe der Disciplin der Strafanstalt, so kann solche gegen die zum Kreisgefängniß verurtheilten jugendlichen Verbrecher nicht zulässig seyn, da sie gegen Gefangene des Kreisgefängnisses nach Art. 41 überhaupt nicht zulässig ist.

Als zweifelhaft erschien dagegen die Frage, ob körperliche Züchtigung [al]s Disciplinarstrafmittel gegen die zur Arbeitshaus- oder Zucht[h]ausstrafe verurtheilten jugendlichen Verbrecher zulässig sey?

Für die Unzulässigkeit ist angeführt worden: „nach Art. 41 könne kör[pe]rliche Züchtigung nur gegen Gefangene verfügt werden, welche in den [Z]ucht- und Arbeitshäusern eingeschlossen seyen, die jugendlichen Ver[br]echer aber haben nach Art. 96, 2) ihre Strafen gesetzlich in einer abge[so]nderten Abtheilung eines der Kreisgefängnisse abzubüßen.

Auch folge aus der gesetzlichen Verbindung der Strafanstalt [fü]r jugendliche Verbrecher mit einem Kreisgefängnisse, in welchem kör[pe]rliche Züchtigung als Disciplinarstrafmittel überhaupt nicht Statt finde, [da]ß dieses Strafmittel, welches sonst nur gegen Ehrlose erkannt werden [dü]rfe, gegen jugendliche Verbrecher, bei welchen die an die Strafart [hi]nsichtlich der Ehre geknüpften Folgen nicht eintreten, durchaus haben [au]sgeschlossen werden wollen.

Endlich sey auch darauf ein Gewicht zu legen, daß es zu manchen

Mißbräuchen Anlaß geben würde, wenn in einer und derselben Strafanstalt einige Gefangene der körperlichen Züchtigung unterliegen würden, andere nicht, mithin von zwei Gefangenen, welche sich der gleichen Verfehlung gegen die Hausordnung schuldig gemacht haben, der eine körperlich gezüchtigt würde, der andere aber, der selbst der Schuldigere seyn könnte, mit dieser Strafe nicht belegt werden dürfte."

Gegen diese Ansicht wurde von dem K. Strafanstalten-Collegium geltend gemacht: „es sey zu unterscheiden zwischen denjenigen jugendlichen Gefangenen, hinsichtlich deren es nach Art. 96 des Strafgesetzbuchs den Gerichten gestattet sey, auch in solchen Fällen auf Gefängniß zu erkennen, für welche sonst Zucht- oder Arbeitshaus angedroht sey, und zwischen denjenigen, deren Strafe nach dem richterlichen Ermessen wirklich in Zucht- oder Arbeitshausstrafe bestehe.

Hinsichtlich der ersteren könne es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe gegen sie unzulässig sey. Dagegen sey dieses Strafmittel gegen jugendliche Gefangene der letzteren Kategorie vollkommen anwendbar. Es folge dies aus der Geschichte des Gesetzes. Wenn nämlich der Art. 36 des Entwurfs, (welcher in seinem ersten Absatze gleichlautend ist mit dem 1. Abs. des Art. 41 des Gesetzes) körperliche Züchtigung nur gegen Gefangene zulasse

„„die in den Zucht- oder Arbeitshäusern eingeschlossen sind""

so sollte hierdurch die Anwendbarkeit jenes Strafmittels nur bezüglich der Festungssträflinge ausgeschlossen werden, keineswegs sey aber eine solche Absicht vorhanden gewesen in Bezug auf jugendliche Verbrecher, da diese nach Art. 90, 2) des Entwurfs, in den ordentlichen Strafanstalten ihre Strafe erstehen sollten und nur ihre Reclusion in besonderen Räumen jener Anstalten angeordnet, auch rücksichtlich der Behandlung dieser Verurtheilten, so wie rücksichtlich der Folgen der fraglichen Strafmittel keine weitere Ausnahme gemacht werden sollte, als daß die Nachtheile in Bezug auf die Ehre nicht eintreten. Insbesondere habe daher nach dem Entwurfe die Zuchthausstrafe bei solchen jugendlichen Verbrechern durch körperliche Züchtigung geschärft werden können, und dies sey auch nach dem Strafgesetzbuch (Art. 16) noch jetzt der Fall, so bald das gerichtliche Erkenntniß wirklich auf Zuchthaus laute.

In Folge der landständischen Verhandlungen sey nun aber allerdings der Art. 90 des Entwurfs dahin abgeändert worden, daß die sämmtlichen jugendlichen Verbrecher ihre Strafe in einer besondern für sie zu errichtenden Anstalt abbüßen sollen, wie dies der Art. 96 des Strafgesetzbuches vorschreibe; allein es finde sich in den Verhandlungen auch nicht die leiseste Andeutung davon, daß durch diese Maßregel an der Qualität und den Folgen der Zucht- und Arbeitshausstrafen, so fern auf solche wirklich gegen jugendliche Verbrecher erkannt würde, eine Aenderung beabsichtigt worden sey; vielmehr ergebe sich aus den Verhandlungen über den Art. 36 des Entwurfs, daß bei der Bestimmung, wornach

körperliche Züchtigung nur gegen die im Zucht- oder Arbeitshause eingeschlossenen Verbrecher zulässig seyn solle, die Unanwendbarkeit dieses Disciplinarstrafmittels nur gegenüber den zu einer sogenannten Surrogatstrafe, d. h. zu einer Festungsstrafe Verurtheilten beabsichtigt worden sey.

Die Erstehung einer Zucht- oder Arbeitshausstrafe in der Anstalt für jugendliche Verbrecher bilde aber keine eigentliche Surrogatstrafe. Zu diesen Gründen geselle sich noch die Betrachtung, daß

a) zwar für die Ausschließung der körperlichen Züchtigung bei Festungssträflingen (welche dem gebildeten Stande angehören) legislatorisch gewichtige Gründe sprechen, während solche für eine gleiche Exemtion bei jugendlichen Verbrechern nicht vorliegen, indem vielmehr gerade bei diesen letzteren jenes Strafmittel vorzugsweise als geeignet erscheine und

b) daß das Erkennen auf eine Zucht- und Arbeitshausstrafe gegen jugendliche Verbrecher gar keine Bedeutung mehr hätte, wenn nicht dadurch ihre Stellung und Behandlung eine andere würde, als bei den zu bloßer Gefängnißstrafe Verurtheilten.

Was endlich die oben berührten Inconvenienzen betreffe, so könne denselben durch Abtheilungen, welche bei der steigenden Anzahl der jugendlichen Gefangenen ohnehin gebildet werden müßten, leicht begegnet werden."

Das K. Obertribunal ist derselben Ansicht wie das K. Strafanstalten-Collegium und auch das K. Justizministerium hat sich mit derselben einverstanden erklärt. Ersteres sagt in seiner Ausführung: „die Bestimmung des Entwurfs, wonach auch jugendliche Verbrecher zur Zucht- und Arbeitshausstrafe verurtheilt werden können, sey in Folge der ständischen Berathung keineswegs abgeändert worden, wie das Strafanstalten-Collegium aus den ständischen Verhandlungen nachgewiesen habe, und wie sich das Gesetzbuch selbst in der Nr. 1 des Art. 96 unzweideutig ausspreche, und eben so wenig habe die weitere Bestimmung, wonach die zu einer Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe Verurtheilten mit körperlicher Züchtigung als Disciplinarstrafmittel belegt werden können, irgend eine Modifikation erlitten. Sehe man daher von dem bloßen Wortlaute des Art. 41 ab, so könne nach der logischen Auslegung dieses Artikels es keinem Anstande unterliegen, die gesetzlich zulässigen Disciplinarstrafmittel auch auf jugendliche Verbrecher, welche zu einer Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe verurtheilt seyen, diese aber in einer besonderen Anstalt abzubüßen haben, anzuwenden."

Uebrigens ist die beantwortete Frage nicht nur für die Verwaltung der Strafanstalt für jugendliche Verbrecher, sondern auch für die Gerichte von Interesse, da der fragliche Unterschied in der Disciplin gegen jugendliche Verbrecher von der Anwendung des dritten Absatzes des Art. 96 abhängt.

Zu Art. 42.

Ein Bezirksgericht war der Ansicht, daß gerichtliche Confination nur dann zu verhängen sey, wenn die Besorgniß entstehe, daß Jemand gemeingefährliche oder gegen Einzelne gerichtete gröbere Verbrechen nach Erstehung seiner Strafe verüben werde. Gegen diese Ansicht hat sich der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen folgendermaßen geäußert:

„Der Art. 42 des Strafgesetzbuches mache die gerichtliche Confination von der Besorgniß abhängig, daß der Verurtheilte nach der Beschaffenheit des verübten Verbrechens oder Vergehens und nach seiner Persönlichkeit die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden möchte. Daß diese Besorgniß bei einer mehrfach wegen Landstreicherei, Bettelns und Ueberschreitung der Begränzung bestraften Person begründet sey, bedürfe keiner Ausführung. Jener Ansicht des Bezirksgerichtes seyen somit schon die Worte des Gesetzes entgegen; aber auch in den ständischen Akten sey nichts enthalten, was für sie spräche. In den Motiven des Art. 38 des Entwurfs sey sogar ausdrücklich gesagt: es liege in der Natur der Sache, daß dem Richter keine bestimmten Vorschriften gegeben werden können. Bei der Berathung in der Kammer der Abgeordneten Sitzg. 12, S. 48, 49 habe dies ein Regierungs-Commissär wiederholt und beigefügt: es finde diese polizeiliche Aufsicht besonders (somit nicht ausschließend) bei gefährlichen Purschen, von denen zu befürchten sey, daß sie ein Verbrechen, welches sie früher begehen wollten, nachher wirklich begehen werden, oder auch bei einem Menschen Statt, der vom tiefsten Hasse gegen einen Andern erfüllt sey ꝛc. Aus allem diesem ergebe sich, daß die gerichtliche Stellung unter polizeiliche Aufsicht wegen vorangegangener Landstreicherei und Bettelns nicht ausgeschlossen sey."

Ferner hat der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Eßlingen ein Bezirksgericht auf dessen Anfrage, ob die Bezirksgerichte zu Erkennung der Begränzung zuständig seyen, im Wesentlichen mit folgenden Gründen bejahend beschieden:

„Der Art. 42 des Strafgesetzbuches stelle die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach erstandener Strafe lediglich als Folge des verübten Verbrechens oder Vergehens und der hierin sowohl als überhaupt in den Acten sich kund gebenden gefährlichen Persönlichkeit des Thäters dar. Von selbst und nothwendig folge hieraus, daß der Richter, welcher behufs der Erkennung der Strafe die That und den Thäter würdige, zugleich über die hierdurch allein bedingte Frage von der Stellung unter polizeiliche Aufsicht entscheide, wie dies auch aus der Aeußerung des Regierungs-Commissärs in der 12. Sitzung der zweiten Kammer S. 50 sich bestätige. Nun habe aber das Competenzgesetz die Landstreicherei von dem zweiten Rückfall an und Ueberschreitung der Begränzung, also gerade diejenigen Vergehen, bei welchen das Erkennen auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht am häufigsten seyn werde, unbedingt in den

Ressort der Bezirksgerichte gewiesen. Es müsse somit das Gesetz auch gewollt haben, daß die Bezirksgerichte auf Polizeiaufsicht oder Begränzung erkennen; und gerade, weil dieselbe keine besondere Strafe, sondern nur eine mit dieser und deren Ursache, dem Verbrechen oder Vergehen innig zusammenhängende polizeiliche Maaßregel sey, schade es überall nichts, daß jenes Competenzgesetz die Bezirksgerichte nicht ausdrücklich auch zu Erkennung auf Begränzung berechtigt erkläre; denn es liege diese Berechtigung schon in der Zuständigkeit für Erkennung der Strafe."

Mit beiden Präjudicien sind das K. Obertribunal und das K. Justizministerium einverstanden.

Zu Art. 52.

Gegen die S. 100 aufgestellte Ansicht, daß vorgezogen werden dürfte, den Verlust der Ehren- und Dienstrechte der Frauenspersonen blos in den Entscheidungsgründen auszusprechen und mit der Eröffnung des Urtheils eine angemessene Belehrung zu verbinden, hat sich zuerst der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen in einem Präjudize erklärt. Er hat zwar die Zweckmäßigkeit der Ansicht in mehrfachem Betrachte und namentlich wegen der zu erwartenden mancherlei Mißverständnisse anerkannt, dagegen aber geltend gemacht, daß, wenn auch von den politischen Rechten abgesehen werden müsse, doch Pensionsberechtigungen und Theilnahme an den Ehrenrechten des Mannes in Betrachtung kommen, welche jenen Verlust so wenig als müßig betrachten lassen, je weniger man voraussehe, ob bei Armenanstalten u. s. w. sich selbst auf dem Lande in der Folge noch organische Einrichtungen entwickeln, welche Frauenzimmer häufiger zu öffentlichen Stellen berufen, wie es schon jetzt als Lehrerinnen und Erzieherinnen und in den höheren Ständen als Stiftsfräulein und Hofdamen u. s. w. nicht ohne Beispiel sey. Der gedachte Verlust sey nach dem Gesetzbuche nicht Folge der Strafe oder des Verbrechens, sondern Theil der Strafe und müsse daher auch in dem Erkenntnisse ausgesprochen werden.

Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen ist derselben Ansicht wie der Criminal-Senat in Tübingen, weil, von anderen Gründen abgesehen, selbst die Entscheidungsgründe keinen Theil des Erkenntnisses bilden und der Richter daher im Falle etwaigen Rückfalles Anstand nehmen müßte, eine der Art ausgesprochene bleibende oder zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte als rechtskräftig erkannt zu unterstellen und hierauf die Art. 51 und 52 des Strafgesetzbuches anzuwenden.

Auch das K. Obertribunal erklärte sich mit den Ansichten dieser Senate einverstanden, weil keine andere Strafe, als welche das Gesetz verhänge, vom Richter erkannt werden dürfe; weil die nähere Bezeichnung des Strafübels in den Entscheidungsgründen um so weniger genügen dürfte, als diese von den höheren Gerichten der Partei nur auf Verlangen eröffnet werden, und mögliche Mißverständnisse leicht

durch die geeignete Belehrung über die Bedeutung und die Folgen dieser Strafart vermieden werden können. Das K. Justizministerium hat dieser Ansicht beigepflichtet.

Hiernach ist die verwirkte zeitliche oder bleibende Entziehung der Ehren- und der Dienstrechte in den Erkenntnissen gegen Frauenspersonen ohne Ausnahme und auch dann auszudrücken, wenn dieselben noch keine Dienst- oder Ehrenstelle bekleiden, auch eine Pension weder zu beziehen, noch zu erwarten haben; dagegen ist die Zweckmäßigkeit einer geeigneten Belehrung über die Bedeutung und die Folgen dieser Strafart anerkannt. Die Bezirksrichter werden wohl eine solche Belehrung mit der Eröffnung des Erkenntnisses um so mehr zu verbinden für zweckmäßig erachten, als die erwähnten Mißverständnisse bei Personen niederen Standes, welche sich (Privat) Diensten widmen, wirklich schon vorgekommen sind; auch werden sie eine solche Erläuterung ausländischen Behörden zu geben für passend erachten, wenn denselben dergleichen Erkenntnisse zum Behufe der Eröffnung oder zu anderen Zwecken mitzutheilen sind.

Zu Art. 53.

Zu Erläuterung der Worte in dem ersten Absatze: „oder weil er des Dienstes schon früher auf die eine oder die andere Weise enthoben worden ist“ dient folgendes Präjudiz des Criminal-Senats des K. Gerichtshofes in Eßlingen:

„Der Gemeindewaldschütze J. Z. von O. machte sich zweier Waldexcesse in dem Gemeindewald schuldig, und war nach Art. 444 des Strafgesetzbuches mit Dienstentlassung neben der an sich verwirkten Ahndung zu bestrafen. Der ihm vorgesetzte Stadtrath übergab zwar diese Vergehen zur Aburtheilung an das Gericht, entfernte aber den Diener, ohne das gerichtliche Erkenntniß abzuwarten, von seiner Stelle. Es entstand daher die Frage, ob nun der Art. 53 des Strafgesetzbuches zur Anwendung komme, welcher bestimmt: wenn die Strafe der Dienstentlassung nicht vollzogen werden kann, weil der Schuldige dieselbe gleichzeitig mehrmals verwirkt hat, oder weil er des Dienstes schon früher auf die eine oder die andere Weise enthoben worden ist, so wird jene Ehrenstrafe in Kreisgefängniß von zwei bis zu acht Monaten verwandelt? Diese Frage hat man verneint, und angenommen, daß in den Fällen, wo eben in Rücksicht auf das zur Aburtheilung kommende Vergehen die Administrativbehörde die Entfernung eines Dieners von seiner Stelle verfüge, diese als nicht geschehen zu behandeln, und die gerichtliche Strafe der Dienstentlassung mit ihren in Art. 30 des Strafgesetzbuchs festgesetzten Folgen zu erkennen sey. Der Grund hiefür war die Erwägung, daß nicht nur mit der entgegengesetzten Ansicht dem Schuldigen ein doppeltes Strafübel zugefügt würde, sondern ihr auch der Buchstabe des Gesetzes entgegenstehe, welches voraussetze, daß derselbe schon früher seines Dienstes enthoben worden, was wie aus der Aeußerung des K. Regierungs-Commissärs in der 70. Sitzung der Kammer der Abgeordneten (Seite 18)

hervorgehe, nur von demjenigen verstanden werden dürfe, der, ehe das Vergehen sich herausstelle, aus seinem Dienste gekommen sey."

Zu Art. 71.

Gegen die S. 141 ff. aufgestellte Meinung, daß, wenn das vollendete Verbrechen mit Gefängniß- oder Geldstrafe neben dem Verluste der Ehren- und Dienstrechte bedroht sey, wegen Versuches neben Herabsetzung der Gefängniß- oder Geldstrafe auch die Ehrenstrafe herabzusetzen, nämlich blos zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte zu erkennen sey, hat sich zuerst der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Eßlingen erklärt.

Es wurde von demselben der Satz angenommen, daß bei der Beihülfe zu einem Verbrechen oder bei dem Versuche eines solchen, welches an den Urhebern oder in seiner Consummation mit Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte und mit Freiheits- oder Geldstrafen bedroht sey, nur die letztgedachten Strafen herabgesetzt werden dürfen und der Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte auch den Gehülfen und Den, der das Verbrechen versucht habe, treffe. Die Entscheidungsgründe sind im Wesentlichen dieselben, welche auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen für dieselbe Meinung gelegenheitlich einer Auslegung des Art. 335 zusammengestellt hat. Der letztere Senat sagt, die im Commentar aufgestellte Ansicht stehe

„1) mit dem Wortsinne zugestandenermaßen nicht im Einklange und
2) mit dem in Art. 66 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatze in Widerspruche, während
3) die Hinweisung auf Art. 71 in der letzten Stelle ohne daß ein „übrigens" oder „jedoch" beigefügt sey, darauf hindeute, daß auch dort der gleiche Grundsatz befolgt sey; während
4) der Umstand, daß in dem Entwurfe (Art. 65) die Worte: „dieser letzteren" gesperrt gedruckt seyen, zu erkennen gebe, daß damit ein ausschließender Gegensatz habe bezeichnet werden wollen;
5) die Anführung der Art. 69, 70 in Art. 71, worauf Hepp (Comment. Bd. 1 S. 522) besonders Gewicht legte, beweise gar nichts, da unter den Worten: „jene Ehrenstrafen" offenbar die dem vollendeten Verbrechen gedrohten Ehrenstrafen, nicht die wegen Versuchs herabgesetzten, beziehungsweise in Gefängniß- oder Geldstrafe verwandelten zu verstehen seyen, und die Hinweisung nur erläutern solle, was unter den „Ehrenstrafen" zu verstehen sey, indem sonst namentlich hinsichtlich der Entziehung öffentlicher Berechtigungen Zweifel hätten entstehen können;
6) der Entwurf von 1832 setze den, dem Art. 71 entsprechenden Art. 54 vor den, dem Art. 69, 70 entsprechenden Art. 55, lasse daher auf keine Weise die von den Commentatoren angenommene Auslegung zu und bestätige eben damit die Richtigkeit der gegentheiligen Ansicht;

7) die Härten, auf welche oben S. 142, 143 aufmerksam gemacht werde, seyen zum Theile nur darum auffallend, weil es keine der Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten gleich laufende entehrende Freiheitsstrafe gebe und daher, was eigentlich (gleich der früheren Infamie) nur Folge der Strafe sey, (wie bei der Zucht- und Arbeitshausstrafe), als eine besondere, mit der Gefängnißstrafe verbundene Strafe erscheine; jedenfalls könnten diese Härten nur für den Gesetzgeber ein Grund zur Abänderung des Gesetzes seyn, nicht aber für den Richter ein Grund zu Umgehung desselben."

Das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben gegen die Ansicht der genannten beiden Senate nichts erinnert.

Zu Art. 72.

In der Untersuchungssache gegen J. A. F. von J. wegen Betrugs kam bei einer Gerichtsstelle die Frage zur Berathung:

ob, wenn Beihülfe zu einem blos vermeintlichen Vergehen geleistet worden, dieselbe strafbar sey?

Diese Frage wurde mit Stimmenmehrheit bejaht.

Die Ansicht der Minorität ging dahin, daß die Bestimmung des Art. 72 des Strafgesetzbuches nur den physischen Urheber im Auge habe, somit nur diesen bestraft wissen wolle, weil nur vom Thäter die Rede sey, der Art. 74 aber ausdrücklich den Thäter als den physischen Urheber bezeichne, somit den Begriff des Thäters gesetzlich bestimme. Dies sey auch durch die Motive zu dem Entwurfe S. 48 bestätigt, und bei den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten über den Art. 66 des Entwurfs sey auch von einer von dem Thäter in der Eigenschaft als physischen Urheber vorgenommenen Handlung die Rede gewesen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 15. Sitzg. S. 2 ff.

Wollte man nun auch die Beihülfe zu einem Vergehen unter jene Strafsanction stellen, so würde man eine von dem Gesetzgeber nicht strafbar erklärte Handlung bestrafen, was nach dem K. Rescripte vom 21. Okt. 1838 nicht zuläßig sey.

Die Straflosigkeit der Beihülfe in dem unterstellten Falle sey auch um so einleuchtender, als bekanntlich die Frage, ob der Versuch im Falle des Art. 72 bestraft werden solle, im Allgemeinen eine sehr bestrittene sey.

Die Majorität machte dagegen geltend:

Wenn der Gesetzgeber, wie geschehen, in dem unterstellten Falle einen strafbaren Versuch annehme, so sprechen dieselben Gründe für die Bestrafung des Urhebers und des Gehülfen; es sey daher nicht anzunehmen, daß derselbe im Art. 72 mit dem Ausdrucke: „Thäter" nur den physischen Urheber habe bezeichnen wollen, zumal der Sprachgebrauch dem Worte „Thäter" eine viel ausgedehntere Bedeutung beilege und nicht zu unterstellen sey, daß im Art. 74 eine Definition des Begriffs

„Thäter“ habe gegeben werden wollen. Gehe man hievon aus, so liege in der Subsumtion der Beihülfe unter den Art. 72 auch nicht eine verbotene Anwendung der Analogie. Zudem müßte, wenn die Ansicht der Minorität die richtige wäre, auch der intellektuelle Urheber straflos bleiben, was nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen seyn könne.

Zu Art. 74.

Folgender Fall erläutert den Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen:

„In der Untersuchungssache gegen die B. G. von D. hatte sich ergeben, daß die fälschlich auf fremden Namen ausgestellte Privaturkunde, durch deren Gebrauch sie einen Betrug verübte, von ihrem Sohn auf ihr Geheiß ohne dessen unmittelbares eigenes Interesse, jedoch im Bewußtseyn des strafbaren Zwecks geschrieben worden war. Es entstand nun die Frage, ob der Sohn als Urheber oder nur als Gehülfe bei der Fälschung anzusehen sey.

Für das Erstere wurde geltend gemacht: gerade in der Ausfertigung der falschen Urkunde sey die Haupthandlung enthalten; da nun der Sohn gewußt habe, daß seine Mutter die Urkunde zu einer rechtswidrigen Täuschung verwenden wolle, so habe er auch in die nachherige Production eingewilligt. Durch seine Handlung sey das Vergehen zu Stande gekommen, und er sey daher als physischer Miturheber desselben anzusehen. Die Mehrheit entschied sich jedoch dahin, daß ihm nur Beihülfe zur Last falle. Nach Art. 356, wurde angeführt, bestehe nämlich das Vergehen der Fälschung aus zwei Handlungen, der Verfertigung der unächten oder Verfälschung der ächten Sache und aus dem Gebrauche der falschen Sache, bei einer Urkunde also, deren Production. Hiernach könne nur der, welcher in Beziehung auf beide Handlungen nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 74 und ff. als Urheber anzusehen sey, Urheber des Vergehens der Fälschung seyn. Uebrigens sey, wie namentlich aus den Motiven zu diesem Artikel hervorgehe, die Produktion die Haupthandlung. In Beziehung auf diese sey aber der Sohn in keiner Weise Urheber. Er habe vielmehr seiner Mutter nur erst die Mittel zu späterer Vollführung der Haupthandlung geliefert und seye daher in demselben Verhältnisse, wie derjenige, welcher dem Mörder wissentlich das Gift oder die besondere Waffe verfertigt, womit er nachher den Mord vollbringt, demnach bloßer Gehülfe.“

Das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben gegen dieses Präjudiz nichts erinnert. Als Hauptgrund der Entscheidung möchte immerhin der anzusehen seyn, daß der Sohn an der Handlung „kein unmittelbares eigenes Interesse“ hatte, daß er nur das von der Mutter beschlossene Verbrechen befördern wollte.

Zu Art. 87.

Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen hat zu diesem Artikel folgende zwei Sätze aufgestellt:

1) die Bestimmungen des Art. 87 beziehen sich immer nur auf die Gehülfschaft, und da die Art. 339 und 404 nichts Anderes im Auge haben; so kann auch
   a) bei dem Familiendiebstahle die gelindere Bestimmung des Art. 339 nur auf die Gehülfen des delinquirenden Verwandten, niemals aber auf die Miturheber, und eben so
   b) bei der Theilnahme eines Nichtangestellten an einem reinen Dienstvergehen die Bestimmung des Art. 404 nur auf die Gehülfen bezogen werden.
2) Wenn die größere oder geringere Strafbarkeit einer That auf persönlichen Verhältnissen des Urhebers zu dem Beschädigten beruht; so müssen diese Verhältnisse auch bei Bestrafung des Begünstigers berücksichtigt werden, und es gilt dieser Satz namentlich auch von der Begünstigung eines Familiendiebstahls und eines reinen Dienstvergehens.

Das K. Justizministerium hat beiden Sätzen beigepflichtet. Auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Eßlingen hat aus Gelegenheit eines Falles, wo Jemand von seinem Dienstknechte und von einem Dritten bestohlen wurde, und wobei der Dritte der Anstifter des Diebstahls war, jenen ersten Satz aufgestellt und der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ulm ist der Ansicht dieser beiden Gerichtshöfe durch Beschluß vom 24. April 1840 beigetreten. *

---

* Die Zweifels- und Entscheidungsgründe des Criminal-Senates in Eßlingen zu dem ersten Satze sind folgende:

„Es scheint zwar, daß die Bestimmung des Art. 87 auf den Miturheber aus dem Complotte, so wie auf den Anstifter und besonders, wenn dieser noch in einem Complotte zu demjenigen steht, auf dessen Seite die erschwerenden persönlichen Verhältnisse zu dem Beschädigten existiren, unbedingt auszudehnen und anzuwenden sey, weil theoretisch noch nie gezweifelt wurde, daß jeder Complottant zu seinem Mit-Complottanten wegen des Vertrauens, das jeder auf die Mitwirkung des andern setzt, und wegen der, für jeden derselben aus ihrem Verhältnisse hervorgehenden Ermuthigung für die Verübung des Verbrechens, zugleich als intellektueller Gehülfe zu betrachten ist, weil diese Gehülfenschaft, man stelle ein solches Verhältniß auch nur unter den Gesichtspunkt der Beihülfe, viel gefährlicher und strafwürdiger als die Mitwirkung vieler anderer zumal intellektueller Gehülfen seyn wird; weil dies auf Seite des Anstifters, welcher die Wirksamkeit der, in der That des Miturhebers liegenden erschwerenden persönlichen Verhältnisse ja zunächst hervorruft, in noch viel höherem Grade der Fall ist; weil, wenn man diese Consequenz läugnet, die Anomalie entsteht, daß ein Anstifter, der neben dem Miturheber, in dessen Persönlichkeit die erschwerenden Momente liegen, auch den Gehülfen bei der That bestimmt hat, nach Umständen, z. B. bei einem Hausdiebstahl unter fünf Gulden nur mit einer geringen, seine Ehren-

Zu Art. 91.

In einer Ausführung über den Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist als Resultat der Prüfung der verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten gesagt worden:

„Eine Erklärung, welche den Richter in den Stand setzte, in jedem

---

rechte nicht schmälernden Strafe belegt werden kann, während der auf viel niedrigerer Stufe der Strafbarkeit stehende Gehülfe nach Art. 328, 322, 85 und 65—71 neben einer bedeutenderen Freiheitsstrafe noch zu dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verurtheilt werden muß, und weil endlich die zwischen der Regierung und den Ständen zu Stande gekommene Verabschiedung über die Anwendung der Gesetzes-Analogie die Ausdehnung des Art. 87 auf Miturheber wegen der Gleichheit des Grundes vollkommen zuläßt.

In Erwägung jedoch, daß dieses Mißverhältniß bei der Berathung des in Frage stehenden Artikels ausdrücklich zur Sprache gebracht worden ist; daß nicht nur die Commission, deren Ansicht Geltung fand, auf eine Frage eines Kammer-Mitgliedes, und zwar desjenigen, welches jenes Mißverhältniß hervorgehoben: ob also bei Miturhebern nicht das gleiche Prinzip gelte, erklärt hat, daß sie nicht das Verhältniß der Miturheber unter sich, sondern blos das Verhältniß des Gehülfen zu dem Urheber habe bestimmen wollen, sondern daß auch aus einer sogleich darauf erfolgten Erklärung eines der Regierungs-Commissäre deutlich hervorgeht, daß im Sinne der Regierung ein Hinüberziehen dieses Artikels auf das Verhältniß der Miturheber unter sich, nicht liege, daß überhaupt die Staatsregierung und die erste Ständekammer nur mit Widerstreben ihre Zustimmung zu der fraglichen, den Gehülfen betreffenden Bestimmung gegeben haben; daß bei der Berathung jenes Artikels in der ersten Kammer das Verhältniß der Miturheber unter sich nach der in Frage stehenden Beziehung gar nicht zur Erörterung gekommen ist und daß man nach der Geschichte der Entstehung des Art. 87 nicht sagen kann, daß eine Ausdehnung desselben in der Absicht des Gesetzgebers liege, hat man eine solche Ausdehnung auf die Miturheber an einem Verbrechen rechtlich nicht begründet gefunden und sich überzeugt, daß der Art. 87 stricte anzuwenden, die Strafe der Miturheber aber nach den sonstigen, in dem Gesetzbuche liegenden Strafzumessungsgründen zu bestimmen sey."

Aus der Ausführung des Criminal-Senates in Tübingen über den zweiten Satz ist Folgendes zu bemerken:

„Was hier die Begünstigung gemeiner Vergehen betrifft, so kann die Frage wohl nicht zweifelhaft seyn, indem der Art. 90, wonach die Strafe des Begünstigers

„mit Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit der Hauptthat"

ausgemessen werden soll, darauf hinweist, daß die Bestimmungen des Art. 87 jedenfalls bei gemeinen Vergehen, auch bei den Begünstigern beachtet werden sollen, und man wird daher auch beim Familien-Diebstahle die Strafe des Begünstigers, nach der geringeren Strafbarkeit des Urhebers, und in einem Falle der größeren Strafbarkeit des Thäters, wie z. B. bei einem ausgezeichneten Diebstahle, die Strafe des Begünstigers nach der größern Strafbarkeit des ersteren ausmessen müssen.

Dagegen fragt es sich, wie es bei der Begünstigung eines reinen Dienstvergehens von Seiten eines Beamten gehalten werden solle.

Hier bestimmt der Art. 404 für den Gehülfen bei einem reinen Dienst-

einzelnen Falle ohne weiteres Nachdenken über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn der Gewerbsmäßigkeit entscheiden zu können, läßt sich allerdings nicht auffinden, allein es kann angegeben werden, was in allen Fällen zur Gewerbsmäßigkeit nothwendig gehört.

Zu dem Begriffe derselben ist nämlich wesentlich erforderlich:

1) gewinnsüchtige Absicht bei Verübung des Vergehens oder der Vergehen, als alleinige oder wenigstens ganz überwiegende Triebfeder; und

2) Beweis oder wenigstens hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Thäter das gleiche Vergehen aus gleichem Beweggrunde und ohne

---

vergehen Straflosigkeit, ohne hiebei eines andern Theilnehmers an solchem Vergehen zu erwähnen; daß indessen vermöge des Grundsatzes, quod in re majori valet, valeat idem in minori, der Begünstiger eines reinen Dienstvergehens eben so straflos gelassen werden muß, wie der Gehülfe, kann wohl nicht bestritten werden.

Die Commission, und mit ihr im Einverständnisse (da hiergegen nichts bemerkt wurde) die Kammer, stützte die Bestimmung, daß der Gehülfe eines reinen Dienstvergehens straflos solle belassen bleiben, einmal darauf, daß die Strafe des Dienstvergehens in den meisten Fällen sehr streng sey, und daß somit die für den Gehülfen gesetzte Strafe in der Regel viel zu hart seyn würde, und sodann darauf, daß es weder durch das Interesse des Dienstes noch durch das Interesse der Gesellschaft geboten sey, die Beihülfe zu reinem Dienstvergehen mit Strafe zu belegen.

Verh. d. Kammer d. Abg. II. Beil.-H. S. 401.

Werden diese Grundsätze bei Beurtheilung des Reats der Gehülfen angewendet, so müssen dieselben auch bei dem Reate des Begünstigers angewendet werden; fand man bei der Härte der Strafen für die reinen Dienstvergehen schon nicht den Maßstab für die Bestimmung der Strafe der Gehülfen, fand man es schon nicht im Interesse des Staats, Gehülfen reiner Dienstvergehen mit Strafe zu bedrohen, wie viel mehr muß dies von bloßen Begünstigungen gelten! und wahrhaft ad absurdum würde es führen, wenn man z. B. den Kutscher, der wissentlich einen Diener fortführt, der seinen Dienst verläßt, (Art. 425) als Gehülfen straflos ließe, dagegen denjenigen als Begünstiger bestrafen wollte, der diesen Beamten, nachdem er den Ort erreicht, an welchem er verweilen will, in seinem Hause verbirgt, um ihn einer, gegen ihn angestellten Fahndung zu entziehen.

Darüber kann die Frage nicht seyn, ob es nicht zweckmäßiger wäre, wenn ein solcher Begünstiger (und Gehülfe) bestraft würde, sondern es kann sich nur von der Anwendung des Gesetzes handeln, und hier muß nach dem offenbaren Sinne des Art. 404 eine Lücke des Gesetzbuches aus dessen Bestimmung zu Art. 404 ergänzt werden, es muß hier die, nicht blos zulässige, sondern sogar vorgeschriebene Gesetzes-Analogie die Entscheidung geben,

Anhang zum Strafgesetzbuche S. 149—152,

und hiernach der Grundsatz ausgesprochen werden, daß auch die Begünstigung eines Dienstvergehens nur in so weit strafbar sey, als sie zugleich die Begünstigung eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens in sich enthält.

besondere Rücksicht nur für eine bestimmte Person auch noch ferner bei sich darbietender Gelegenheit verüben würde.

Dieses wird häufig in Verbindung mit andern Umständen aus dem Zusammenflusse mehrerer gleicher Verbrechen geschlossen werden können, darf aber nicht unbedingt daraus geschlossen werden; es kann aber auch unter Umständen aus dem Rückfalle oder vielmehr aus den vorangegangenen Handlungen geschlossen werden, wenn auch diese schon abgeurtheilt sind; es kann endlich auch auf andere Weise bewiesen werden.

Was zu diesem Beweise oder Schlusse nothwendig sey, läßt sich aber im Allgemeinen so wenig bestimmen, als bei dem Beweise irgend eines andern Umstandes. Immer können nur die besondern Umstände des einzelnen Falles entscheiden, und jeder Versuch von irgend einer Zahl von Vergehen oder von einem einzelnen Umstande den Begriff abhängig zu machen, muß nothwendig an der Vielgestaltigkeit der äußern Verhältnisse scheitern oder führt zu einer bloßen Tautologie, welche nichts nützt. Nur im Allgemeinen läßt sich sagen, daß in der Regel eine Mehrheit gleicher Verbrechen und daß in der Regel um so mehr gleiche Verbrechen erforderlich seyn werden, je geringer der Gewinn aus den einzelnen Verbrechen ist.

Eine Beschränkung der aufgestellten Grundsätze findet übrigens in Württemberg in der Art Statt, daß gewerbsmäßige Wilderei im Sinne des Art. 397 des Strafgesetzbuchs nur dann angenommen werden kann, wenn mehrere noch unbestrafte Wildereivergehen zusammentreffen; ist dieses nicht der Fall, dennoch aber, z. B. wegen Rückfalls, gewerbsmäßige Wilderei anzunehmen, so kann die Gewerbsmäßigkeit nur in Gemäßheit des Art. 109 innerhalb der Strafrahme des Art. 395 berücksichtigt werden."

Allein selbst eine solche Erklärung scheint angefochten werden zu können. Zwar ist das erste Merkmal: „gewinnsüchtige Absicht bei Verübung des Vergehens oder der Vergehen als alleinige oder wenigstens ganz überwiegende Triebfeder" noch nie bezweifelt worden; das zweite Merkmal aber: „Beweis oder wenigstens hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Thäter das gleiche Vergehen aus gleichem Beweggrunde und ohne Rücksicht nur für eine bestimmte Person auch noch ferner bei sich darbietender Gelegenheit verüben werde" scheint sehr bedenklich zu seyn. Es wäre demnach nicht allein die schon verübte That und die ihr zu Grunde gelegene Triebfeder, was die Strafe der Gewerbmäßigkeit bestimmte, sondern die Vermuthung, daß der Verbrecher dasselbe in gleicher Gesinnung noch künftig thun werde, würde auch noch zur Bestimmung der Strafe beitragen. Allein wir müssen als möglich annehmen, daß die vollzogene Strafe des verübten Verbrechens bewirke, daß der Verbrecher das gleiche Verbrechen nicht mehr begehe; wird dieser Fall als wirklich gedacht, so hat der Verbrecher für eine Handlung ein Uebel erlitten, die er nicht

begangen hat, und deren er, so fern sich eine Gelegenheit dargeboten hat, nicht mehr fähig war.

Zu Art. 94.

Die Landsordnung enthält folgende Bestimmungen:

Tit. 89 (von Gotteslästerern) §. 16. „Würde aber jemands, bei dem solche Gotteschwür geschehen, darzu schweigen, den Gotteslästerer den Amptleuten nicht anzeigen, oder den gefänglich annemen und überantworten helfen, und solchs sonst offenbar würde, so sollen der, oder dieselben, so zugegen geweßt, nach Gestalt der Sachen, gestraft werden.“

Tit. 91 (vom Todtschlag) §. 2 „nämblich, wann einer, fürohin ein solchen vnd dergleichen Todschlag thun, vnd der Thäter betretten würd, So soll ein jeder Bidermann, so zugegen ist, bei seinen Pflichten vnd Ayden schuldig seyn, Fleiß anzuwenden, daß der Thäter mit Gewarsame zu handen gebracht, welcher von den Amptleuten eingelegt, vnd demselben fürderlich Recht ergehn, auch dasselbig an dem Thäter volnstreckt werden soll.“

Tit. 92 (wie es im Fridnemen und Gebieten, auch gegen den Fridbrechern gehalten werden soll) §. 13. „Demnach so sollen alle Unsere Unterthanen, die solches sehen, hören, oder darzu erfordert werden, schuldig vnd pflichtig seyn, zuzulauffen, vnd den Friedbrecher, bei ihrem Glübten und Ayden helffen zu handhaben, gefänglich anzunemmen vnd Unsern Amptleuten zu überantworten, damit dieselben, wie sich gebührt, gestrafft, deßgleichen soll das auff obgemerkte Todtschläger, vnd die so andere auff den Tod verwundet hetten, verstanden werden.“

Aus diesen einzelnen Bestimmungen hat die Praxis den allgemeinen Satz gebildet, daß in Württemberg jeder Unterthan die Pflicht habe, schwere über der That betroffene Verbrecher zur Haft zu bringen.

Hofacker system. Uebersicht des gem. deutschen und württ. Strafprozesses S. 119 Note 33.

Bei dem Art. 94 des Strafgesetzbuches kann nun aber die Frage entstehen, ob jene Bestimmungen der Landsordnung oder dieser allgemeine Satz der bisherigen Praxis noch gelte?

Man wird unterscheiden müssen, ob die That, über welcher der Verbrecher betreten wird, ein blos unternommenes oder ein vollendetes Verbrechen ist. Im ersten Falle kommt ohne Zweifel der Art. 93 zur Anwendung, der Verbrecher soll an der Ausführung oder Vollendung des unternommenen Verbrechens durch den Anwesenden verhindert werden, aber die Vorschrift der Landsordnung wird durch die Bestimmung des Artikels, „so weit solches ohne Gefahr für ihn selbst (den Abwehrenden) oder einen Dritten geschehen kann“ bedeutend modificirt; diese Verhinderung ist keine absolute Pflicht mehr, sondern sie ist durch die Voraussetzung bedingt, daß der Anwesende für sich oder einen Dritten keine Gefahr besorge. Welches Mittel der, einen Verbrecher bei der That Betretende anwenden dürfe, läßt sich im Allgemeinen nicht bestim-

men; aber so viel wird sich behaupten lassen, daß er das Leben oder die Integrität des Körpers des Verbrechers nicht in Gefahr setzen, daß er z. B. nach demjenigen, welcher im Begriffe ist zu wildern und sich nicht will ergreifen lassen, nicht schießen dürfe.

Im zweiten Falle, wenn das Verbrechen, bei welchem Jemand betreten wird, schon ausgeführt, schon vollendet ist, wird der Art. 94 zur Anwendung kommen, d. h. jener allgemeine Satz der Landsordnung wird als aufgehoben zu betrachten seyn. Die Landsordnung verordnet im Tit. 131 (wer, und wie man die Laster angeben soll) §. 4. „Ihr die Unterthanen, wöllen das, wa es hohe namhaffte Verwirkungen vnd Mißhandlungen seind, bei ewren Pflichten vnd Ayden, damit ihr Vns zugethan vnd verwand seind, und die geringen Vertrettungen vnd Vnthäten, als guthertzige Vnderthanen, wie einem jeden Bidermann gebührt, zu Fürderung gemeiner Erbarkeit und Nutzes, von stund an Vnsern Amptleuthen fürbringen, vnd niemands verschonen“ und der §. 8 bedroht das Unterlassen des Anbringens „auß Gunst oder gefährlicher weiß“ mit Strafe. Diese allgemeine Bürgerpflicht, jedes schwerere oder geringere verübte Vergehen zu denunciren, ist aber unzweifelhaft durch den Art. 94 aufgehoben. Nun ist aber eben so unzweifelhaft die Pflicht, ein verübtes Verbrechen dem Richter anzuzeigen, die geringere, leichtere; die Pflicht, den bei dem verübten Verbrechen betretenen Verbrecher zu ergreifen und vor den Richter zu führen, die größere, die schwerere Pflicht. Ist aber die geringere, leichtere Pflicht erlassen, so muß man vernünftigerweise auch die größere, die schwerere Pflicht als erlassen annehmen, da letztere nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine nur dem Staat obliegende Pflicht ist; man muß also annehmen, daß der oben angeführte allgemeine Satz der auf die Landsordnung gegründeten Praxis in Beziehung auf *schon verübte* Verbrechen durch den Art. 94 aufgehoben sey.

Keiner Bemerkung bedarf es, daß es nur die *Rechtspflicht*, die Zwangspflicht ist, welche der Art. 94 aufgehoben hat, und daß an die *moralischr Pflicht* der Biedermann nach wie vor durch die Landsordnung erinnert wird.

Eben so unzweifelhaft wird seyn, daß, wenn gleich dem Württemberger schwere, auf der verübten That betretene Verbrecher zu ergreifen bei Strafe nicht mehr geboten ist, er solches doch thun *dürfe*, daß ihm zu solcher Ergreifung nur die Pflicht, nicht das Recht benommen sey. Wegen der Mittel, die er deshalb anwenden dürfe, gilt das oben von dem ersten Falle Bemerkte.

Zu Art. 98.

Was von der *einfachen* Strafe gilt, gilt wohl auch von der *zusammengesetzten*. „B. hatte aus einem Weinberge 16 Trauben in der eingestandenen Absicht genommen, sie nach Hause zu tragen und für sich zu verwenden. Das Bezirksgericht nahm daher einen erschwerten Diebstahl an, wegen dessen der Angeschuldigte nach Art. 328 a. E. unter

Art. 322 Ziffer 1 zu stellen gewesen wäre. Das Bezirksgericht erkannte jedoch wegen des nachgewiesenen hohen Grades von Verstandesschwäche desselben in Folge des Art. 98 nur auf eine zweitägige Bezirksgefängnißstrafe, und überging den gesetzlich verwirkten Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte mit Stillschweigen. Es wurde daher von dem höheren Gerichte in Berathung gezogen, wie es in einem solchen Falle mit den gesetzlich bestimmten Ehrenstrafen zu halten sey. Der Senat war einstimmig der Ansicht, daß ein völliges Absehen von der Ehrenstrafe sich nicht rechtfertigen lasse. Dagegen waren die Meinungen darüber verschieden, ob Verlust oder zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte zu erkennen sey. Gegen die letztere Ansicht wurde von einer Seite geltend gemacht, daß die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 98, wonach, wenn die Herabsetzung der Strafe innerhalb derselben Strafart nicht mehr bewirkt werden kann, zu der nächst folgenden niedrigeren Strafart herabzusteigen ist, nur auf Freiheitsstrafen Anwendung finde. Die Majorität entschied sich aber dafür, daß auf zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte zu erkennen sey, weil diese Strafe dem Verluste der Ehrenrechte gegenüber, eine andere, der letzteren Strafart nächstfolgende niedrigere Strafart sey, wie aus dem Art. 8 hervorgehe, worin die zuläßigen Strafarten aufgezählt und unter Ziffer VI. Verlust, unter Ziffer VII. aber zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte aufgeführt sey.“

Zu Art. 107.

Die Motive sagen S. 61:

„Innerhalb der im Gesetzbuche gezogenen Gränzen soll der Richter, nach Erwägung der ihm in den Art. 102—105 (des Entw., 108—111 des Ges.B.) bezeichneten allgemeinen, und unter Berücksichtigung der bei einzelnen Verbrechen ausgehobenen besonderen Milderungs- und Schärfungsgründe, die dem Fall angemessene Strafe ermitteln (Art. 101 des Entw., 107 des Ges.B.). Wenn ein Fall weder allgemeine, noch besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe darbietet, oder letztere den ersteren das Gleichgewicht halten, soll auf das mittlere Maaß der Strafe erkannt werden, welches sonach die Regel bildet.“

Wendet man diese Vorschrift auf die im Gesetzbuch enthaltenen Strafrahmen an, so findet man bald, daß man zwar nicht eigentlich sagen könne, daß die Regel durch Ausnahmen wieder aufgehoben sey, daß aber doch das, was in der Vorschrift als Regel ausgesprochen ist, nur in wenigen Fällen seine Anwendung finde, weil es nicht viele Fälle geben wird, wo nicht schon die allgemeinen Schärfungs- oder Milderungsgründe des allgemeinen Theils anschlagen werden; vornehmlich aber deswegen, weil bei vielen speziellen Verbrechen besondere Erschwerungsgründe ausdrücklich gesetzt sind, oder wo dieses nicht der Fall ist, die besonderen Strafausmessungsgründe in den Strafgradationen liegen, welche das Gesetzbuch bei den meisten Verbrechen macht, so daß die Momente auf

welchen die Strafgradation beruht, auch Strafausmessungsgründe für den Strafrahmen bilden.

Beispiele werden dies erläutern.

Der erste Strafrahmen im besonderen Theile ist für die hochverrätherische Verschwörung, welche noch keinen Angriff zur Folge hatte, für die Anstifter zwanzigjähriges bis lebenslängliches, für die übrigen Theilnehmer achtjähriges bis zwanzigjähriges Zuchthaus (Art. 141). Wer möchte behaupten, daß es in einem solchen Falle aus dem Grunde, weil der Fall weder allgemeine, noch besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe darbiete, zum mittleren Maaße kommen müsse?

Für die hochverrätherische Vorbereitungshandlung ist die Arbeitshausstrafe in ihrem ganzen Umfange gedroht. (Art. 142 Abs. 1.) Von welch' objectiv verschiedener Strafbarkeit sind schon die als Beispiele angeführten Handlungen? Welche derselben könnte als der mittlere Fall bezeichnet werden, der subjectiven Seite nicht zu gedenken?

Unterlassene Anzeige einer hochverrätherischen Unternehmung hat (im Art. 143) einen Strafrahmen von Einem bis zu sechs Jahren Kreisgefängniß. Wie verschieden muß dieser Reat in objectiver und subjectiver Hinsicht seyn?

Die Handlungen des Landesverrathes in Art. 145 Ziffer 1—7 haben (im Art. 147) einen Strafrahmen von zehen bis lebenslänglichem Zuchthause; wie verschieden können aber diese Handlungen schon in objectiver Hinsicht seyn?

Wie verschieden die unerlaubten Verbindungen und Gesellschaften, welche im Art. 149 einen Strafrahmen haben?

Verbrechen und Strafe der beleidigten Amtsehre (Art. 162) hat vier Gradationen, bei keinem Falle aber, der unter eine der Gradationen gehört, wird man behaupten können, daß er weder allgemeine noch besondere Schärfungs- noch Milderungsgründe darbiete, und daß man aus diesem Grunde auf das mittlere Maaß der Strafe erkennen müsse.

Dasselbe gilt von der Widersetzung, vom Aufruhr, von der Störung des Hausfriedens, vom Zweikampfe. Selbst bei dem formellen Verbrechen der Fälschung wird selten ein Fall aufzuweisen seyn, von welchem man behaupten könnte, er biete weder allgemeine noch besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe dar.

Bei dem Verbrechen der Körperverletzung, der Eigenthumsbeeinträchtigung sind so bestimmte Strafausmessungsgründe gesetzt, daß sich theilweise der einzelne Reat fast berechnen läßt, so daß man aus dem schon öfters angeführten Grunde auf das mittlere Maaß nie kommen wird.

Selbst für die meisten Verbrechen gegen die Sittlichkeit sind besondere Strafausmessungsgründe angegeben, so daß man auch hier nicht aus Mangel an Positivem und Negativem in die Mitte gewiesen seyn wird.

Ehebruch und widernatürliche Unzucht scheinen zu den wenigen Ver-

brechen zu gehören, bei welchen die fragliche Vorschrift der Motive öfters anschlagen möchte.

Hiernach scheint diese Vorschrift nicht sehr praktisch auf der einen Seite, dagegen wegen ihrer allgemeinen Fassung einer irrigen Anwendung leicht ausgesetzt zu seyn. Sie ist auch bereits Gegenstand einer Controverse. Eine Gerichtsstelle hat bald nach der Promulgation des Gesetzbuches diese Vorschrift adoptirt, indem sie gesagt hat, „es sey gegen diesen Grundsatz, der die Ansicht der das Gesetzbuch vorschlagenden Staatsregierung ausgesprochen habe, von den anderen Faktoren der Gesetzgebung nichts eingewendet worden; es sey vielmehr aus den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vielfach zu ersehen, wie einzelne Mitglieder derselben im Einklange mit den Regierungs-Commissären die Anerkennung dieses Grundsatzes vorausgesetzt haben, ohne daß von anderen Seiten etwas dagegen eingewendet worden; auch dürfte die Anwendung dieses Grundsatzes bei der Strafbemessung nach neuen, ein Maximum und Minimum der Strafe androhenden Strafgesetzen der Natur der Sache nach in der Intention der Gesetzgebung liegen.“

Ganz anderer Ansicht ist eine andere Gerichtsstelle, welche sich hierüber folgendermaßen ausgesprochen hat: „es sey nicht zu mißkennen, daß die Regierung in den Motiven zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches den erwähnten Grundsatz als Regel und leitende Norm für den Richter aufgestellt habe, und daß von ständischer Seite eine *ablehnende* Bemerkung nicht vorgebracht worden sey. Allein nach den bisherigen Erfahrungen stoße dieser Grundsatz in der Anwendung auf nicht zu überwindende Schwierigkeiten. In den Rahmen, welchen der Gesetzgeber dem Richter einräume, um innerhalb desselben die Strafe der mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen auszumessen, sey nämlich auch der Rückfall mit eingeschlossen, indem mit Ausnahme der besonders festgesetzten Rückfallsstrafen für den Diebstahl, der Art. 127 für alle anderen Verbrechen verordne, daß die Strafe des neuen Verbrechens oder Vergehens durch Verlängerung ihrer Dauer innerhalb der gesetzlichen Gränze der verwirkten Strafart erhöht oder durch erlaubte Zusätze geschärft werden solle. Welchen Raum nun die Rückfallsstrafe innerhalb des Rahmens einnehmen solle, oder wie hoch der Richter mit Ausschluß des Rückfalls in dem Rahmen aufsteigen dürfe, um die Strafe des schwersten Falles zu ermitteln, habe der Gesetzgeber nirgends bestimmt. Hiezu komme die weitere Betrachtung, daß der Richter nicht wisse, und nicht wissen könne, welchen Fall der Gesetzgeber sich unter dem schwersten gedacht habe. Er werde sich daher hüten müssen, das höchste Maaß der Strafe auszusprechen, weil sich nach diesem Ausspruche noch Fälle ereignen könnten, welche ungleich schwerer seyen, und daher auch höhere Strafe verdienen, welche gleichwohl nicht verhängt werden könnten, weil der Richter schon bei dem minder schwereren Falle an den Gränzen der gesetzlichen Strafe angekommen sey. Die Einwendung, welche dagegen gemacht werden könnte, daß dem Richter auch der **mildeste** Fall nicht bekannt sey,

den sich der Gesetzgeber gedacht habe, daß er deshalb eben so wenig auf das Minimum als auf das Maximum erkennen dürfe, sey nicht stichhaltig. Denn wenn auch Verbrechen mit einer gelinderen Strafe geahndet würden, als der Gesetzgeber beabsichtige, so geschähe wenigstens dem Angeschuldigten kein Unrecht, was unzweifelhaft der Fall wäre, wenn ihn gegen diese Absicht eine härtere Strafe treffen würde. Auch hätte der Richter, wenn ihm ein Fall vorkomme, den er mit dem Minimum der Strafe belegt habe, und sich nun ein weiterer ereigne, der unzweifelhaft eine noch gelindere Strafe erfordere, immer noch das Mittel, den letzteren zur Begnadigung vorzulegen, und dadurch eine rechtliche Gleichheit des Strafübels nach Maaßgabe der Verschuldung herbeizuführen.

Durch alles dieses komme man auf die Meinung, daß des in den Motiven angekündigten Grundsatzes ungeachtet das Gesetz selbst den Richter nicht in den Stand gesetzt habe, das mittlere Maaß der Strafe für die gewöhnlichen Fälle aus dem Strafrahmen herauszufinden, und daß, wäre ihm dies auch möglich, ihm eben so wenig ein Anhaltspunkt der Beurtheilung gegeben sey, welche Fälle bei deren unendlichen Verschiedenheit, der Gesetzgeber mit der äußersten, mittleren und der geringsten Strafe des Gesetzes habe belegt wissen wollen. Somit könne der mehrerwähnte Grundsatz dem Richter bei seinen Entscheidungen nicht zur Norm dienen, sondern es müsse derselbe die durch eine solche Norm nicht beschränkte Befugniß, die ihm der Art. 107 des Gesetzbuches gewähre, für sich in Anspruch nehmen.“

Diese sehr scheinbaren Gründe sind indessen nicht unerwiedert geblieben, es ist hierauf geantwortet worden:

„Was die, aus den Vorschriften über die Ausmessung der Rückfallsstrafe nach Art. 127 des Strafgesetzbuchs abgeleitete Einwendung betrifft, so will das Gesetz nicht, daß der Rückfall gleichsam als ein integrirender Theil eines zur Bestrafung vorliegenden Vergehens betrachtet und demnach die Strafe in concentrirter Auffassung des Vergehens und des Rückfalls, in Einem Zuge ausgemessen werden solle, in welchem Falle allerdings die Festhaltung jenes Grundsatzes zu unauflösbaren Schwierigkeiten führen müßte, sondern es schreibt vielmehr vor, daß die Strafe des neuen Verbrechens oder Vergehens durch Verlängerung ihrer Dauer innerhalb der gesetzlichen Grenze der verwirkten Strafart erhöht, mit andern Worten, daß die Strafe für das Vergehen an sich zuerst festgestellt, und dann erst wegen des Rückfalls ein angemessener Zusatz gemacht werden solle. Die Ausmittlung und Anwendung der Mitte des Strafrahmens für das Vergehen an sich ist eine leichte Sache; für die Ausmessung der Strafe des Rückfalls aber hat das Gesetz den fraglichen Grundsatz ausgeschlossen, und statt dessen in dem letzten Absatze des Art. 127 besondere, von diesem Grundsatze ganz unabhängige Regeln vorgeschrieben, deren umsichtige Anwendung dem Richter die richtige Ausmessung der Strafe im Sinne des Gesetzes ebenfalls nicht schwierig machen,

und ihm unter allen Umständen über die Klippe hinüber helfen wird, an welcher er sonst mit Festhaltung der Mitte des Strafrahmens scheitern könnte; denn da nach dem Art. 127 der Rahmen der Gefängnißstrafe hier bis zu sechs Jahren sich erstreckt, da wenn die Dauer einer Strafart erschöpft und die zuläßigen Schärfungen nicht zureichend sind, auf die nächstfolgende höhere Strafart zu erkennen ist, und da ein Uebergang von der Gefängniß- in die Arbeitshausstrafe immer schon dann Statt findet, wenn die Erkennung einer mehr als zweijährigen Gefängnißstrafe in einem concreten Falle begründet erscheint und der Verbrecher durch das zur Aburtheilung vorliegende Verbrechen den Verlust der bürgerlichen Ehren und Dienstrechte verwirkt hat, so ist nicht abzusehen, wie nach diesen, ganz im Gesetze liegenden Gesichtspunkten die Beibehaltung des oft gedachten Grundsatzes des Rückfalls wegen einer richtigen, diesem Grundsatz entsprechenden Strafausmessung hindernd im Wege stehen kann.

Zwar können und werden sich Fälle ereignen, in welchen das Vergehen an sich, wegen seiner Schwere die Erschöpfung des Strafrahmens ganz, oder doch nahezu ganz, erheischt, so daß für den etwa concurrirenden Rückfall keine, oder doch keine hinreichende Straferhöhung gemacht werden kann.

Aber abgesehen davon, daß der Richter durch vorsichtiges Aufsteigen innerhalb der gesetzlichen Gränze gegen diese Verlegenheit sich so ziemlich wird schützen können, und daß ihm auch zu ihrer Begegnung durch die im Gesetze erlaubten Strafschärfungen Mittel an die Hand gegeben sind, so wird diese Verlegenheit, wenn es je diesen Namen verdient, eintretenden Falls nicht durch jenen Grundsatz erzeugt, sondern kann sich auf gleiche Weise, mit oder ohne seine Beibehaltung, ereignen.

Wichtiger erscheint auf den ersten Anblick das zweite Bedenken. Aber auch dieses ist dem fraglichen Grundsatze gegenüber, nicht unauflösbar.

Wie im Leben in der Regel alles relativ ist, so sind es insbesondere unbestimmte Größen, die sich auf Lebensverhältnisse beziehen, und gleichwie man bei Abstractionen aus dem Leben die Erscheinungen nach ihrer gewöhnlichen Form in das Auge zu fassen hat, so wird man, ohne etwas dabei zu wagen, behaupten dürfen, daß jede vernünftige Gesetzgebung ihre Vorschriften für solche Ereignisse gibt, wie sie nach der gewöhnlichen Erfahrung sich als möglich denken lassen, hiebei aber ganz ungewöhnliche, wenn schon im Reich der Möglichkeit liegende, aber nur als außerordentliche Ereignisse zu betrachtende Fälle außer Berechnung läßt, eben weil sie keiner Berechnung fähig sind.

Die Nothwendigkeit einer solchen Richtschnur zeigt sich auch klar durch die Betrachtung, daß ohne sie es an jedem sichern Maaßstabe für die gewöhnlichen, die Regel bildenden Fälle fehlen würde.

Hieraus ergibt sich aber für die Strafgesetzgebung als weitere nothwendige Folge, daß von einer gewissen Gränze an keine höhere Strafe stattfinden solle. Wo diese Gränze gelegen seye, bleibt dem vernünftigen

Ermessen des Richters überlassen, dem ja die Lösung so manchen schwierigen Räthsels anheimfällt.

Daß aber das Strafgesetzbuch von diesem Gesichtspunkte ausgegangen ist, dafür finden sich überzeugende Gründe in den Bestimmungen desselben über den Eintritt der Todesstrafe und der Beschaffenheit dieser Strafe. Will man etwa hiegegen erinnern, daß das Leben das höchste Gut sey, was dem Menschen durch eine Strafe entzogen werden könne, daß somit durch deren Zuerkennung von selbst jedes Verbrechen, dessen sich ein Mensch möglicherweise schuldig machen könne, und also auch mehrere, vielleicht jedes für sich todeswürdige Verbrechen als abgebüßt betrachtet werden müssen, auch daß Schärfungen durch Zulassung verschiedener Arten von Todesstrafen, durch Zusätze zu solchen, als der Humanität des Zeitalters widersprechend, schlechthin als ausgeschlossen haben gelten müssen; und daß daher dieser Grund für die aufgestellte Ansicht nicht spreche, so kann für dieselbe eine Reihe von Bestimmungen über Freiheitsstrafen hinsichtlich speciell genannter, nach der Größe und Schwere ihrer Bedeutung unter sich unendlich verschiedener Fälle angeführt, und es kann sich beispielsweise, auf die Strafbestimmung über das Verbrechen des Raubs (Art. 312, Abs. 1) und auf die Strafbestimmungen hinsichtlich des ausgezeichneten Diebstahls (Art. 322—325) berufen werden, von welchen Beispielen für die Richtigkeit der aufgestellten Ansicht das zweite derselben einen um so schlagenderen Beleg liefern dürfte, als die angeregte Schwierigkeit sich zunächst da ergeben wird, wo es sich von Größen nach Geldwerth handelt, und hier gewiß nicht wird behauptet werden wollen, daß der Gesetzgeber für die Maxima der angedrohten Strafen die denkbar höchsten Fälle im Auge gehabt habe, noch daß ein Richter bei der Strafausmessung sich solche Fälle zu vergegenwärtigen brauche.

Ueberdieß kommt hiebei noch insbesondere sehr in Betracht, daß jene Schwierigkeit bei leichteren Vergehen, bei welchen der Richter die Endpunkte der möglichen Größen schnell überblicken und sicher ermessen kann, nicht wohl eintreten wird, daß für die schwereren Verbrechen, durch das Ineinandergreifen der verschiedenen Strafarten in dem Gesetze die nöthige Vorsehung getroffen ist, daß der Richter durch die nach Art. 16, 17, 25 und 112 zulässigen Schärfungen der zeitlichen Freiheitsstrafen zu etwa nöthigen Ausgleichungen der Strafbarkeit verschiedener schwererer oder schwerster Fälle die erforderlichen Mittel besitzt, daß zudem das aufgeworfene Bedenken hauptsächlich nur bei denjenigen Verbrechen eintreten wird, bei welchen in dem Gesetzbuche für die Strafausmessung besondere, durch die Mitte des Strafrahmens nicht bedingte Regeln gegeben sind, und daß endlich der Rahmen überall so weit gefaßt ist, daß der Richter innerhalb desselben ohne Aengstlichkeit sich bewegen kann, wenn er beim Aufsteigen über die Mitte nur nicht zu weite Sprünge macht, und nicht glaubt, daß jedes Mehr im Vergleiche mit andern Fällen schon wieder-

eine Erhöhung des Strafmaaßes erheische, er vielmehr hier von vernünftigen Gradationen ausgeht.

Das Bedenken welches der Anwendbarkeit der Mitte des Strafrahmens entgegen gehalten wird, würde nicht nur darauf führen, daß überhaupt kein Strafrahmen, und zwar, da auch der möglich denkbare mildeste Fall sich nicht vergegenwärtigen läßt, weder ein Minimum noch ein Maximum hätte gegeben werden sollen; sondern es müßten auch aus dieser Ansicht für die Möglichkeit einer richtigen Strafausmessung im Sinn und Geist des Gesetzes die gegründetsten Besorgnisse entstehen; denn da einmal in dem Gesetze die Maxima bestehen, und die Strafen, auch wenn für sie nur der Art. 107 zur Norm genommen wird, doch immer im Hinblick auf das Maximum ausgemessen werden müssen, so könnte, festgehalten die Ansicht, daß, weil man den schwersten Fall nicht kenne, der Richter von dem Ausspruche des angedrohten Strafmaximums sich immer entfernt halten müsse, ein richtiger Maaßstab für die Strafausmessung nicht gefunden werden, und die Folge würde seyn, daß der Richter sich meistens in der Nähe des Minimums halten und nach und nach wieder in den alten Uebelstand, der Zugrundlegung des Minimums, zurückfallen würde, ein Uebelstand, gegen welchen bei der Berathung des Strafgesetzbuches von allen Seiten vielfach geeifert wurde, und gegen welchen gerade die Aufstellung des Grundsatzes: daß bei mangelnden Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen auf das mittlere Maaß der Strafe zu erkennen sey, schützen sollte.“

Ohne Zweifel werden nun die Gerichte darüber Beobachtungen anstellen, bei welchen Verbrechen und Vergehen der Fall der Anwendung des fraglichen Grundsatzes der Motive wirklich gegeben wäre, und wie fern sich in der Erfahrung die behauptete Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Anwendung bewähre. Das Resultat dieser Beobachtungen wird die Gesetzgebung bestimmen, den fraglichen Grundsatz zu bestätigen, zu modificiren oder zu reprobiren. Im einzelnen Falle wird er wohl noch von keiner Wirkung seyn, weil er als allgemeiner Grundsatz gelten soll, als solcher aber zum zweifelhaften härteren Rechte gehört und daher nach dem bekannten in dubio in mitius nicht anzuwenden ist; zur Beruhigung aller Derjenigen, welche der Meinung sind, daß das Gesetzbuch häufig zu hohe Maxima enthalte.

Zu Art. 109.

Ueber die Frage: ob verjährte Verbrechen zu den Strafbemessungsgründen des Art. 109 Z. 5 gehören? hat ein Gericht Folgendes ausgeführt: „Wenn gleich der Art. 109 unter Ziff. 5 in seinem Nachsatze nur unverjährte Verbrechen im Auge hat, welche wegen ihrer Ungleichartigkeit keinen Rückfall begründen, wie dieses die Rückweisung auf Art. 124 deutlich zu erkennen gibt; so scheint es doch sowohl im Vordersatze dieser Nummer und überhaupt im Geiste des ganzen Artikels zu liegen, daß insbesondere verjährte gleichartige Vergehen von strafschärfendem Momente

seyn können. Es darf dieses jedoch nicht gerade als Regel angenommen werden, da vielmehr aus der Länge der Zeit seit ihrer Verübung eine vom Gesetzgeber selbst im Art. 113 berücksichtigte Vermuthung eines Verhaltens entspringt, welches einen vorhandenen oder fortdauernden Hang zu Verbrechen unwahrscheinlich macht. Diese günstige Vermuthung kann daher nur durch eine auffallende Uebereinstimmung der jetzt zu bestrafenden That in der Bösartigkeit der dazu anreizenden Begierden und Leidenschaften oder in der Geflissenheit, List und Dreistigkeit der Ausführung aufgewogen werden, welche dasselbe gefährliche Subject vollkommen wieder erkennen lassen. Eben deshalb kommt es hier auf innere Gleichartigkeit so sehr an. Wenn z. B. Jemand einen einfachen Diebstahl begeht, wobei ihm der Milderungsgrund des Reizes einer unvorhergesehenen Gelegenheit oder der nicht alle Zurechnung ausschließenden Noth zu statten kommt so ist es nicht zu berücksichtigen, wenn er vor 10 oder 15 Jahren einen großen Diebstahl mit Einbruch oder einer sonstigen Auszeichnung begangen hat. Denn jene leichte Verbrechen begegnen uns auch bei minder verdorbenen oder wahrhaft gebesserten Menschen und erklären sich aus den Motiven so vollständig, daß man auf einen tief gewurzelten Hang oder auf eine schlimme Fertigkeit nicht schließen darf.

Nicht minder bedenklich ist der umgekehrte Schluß von solchen verjährten Verbrechen, welche sich als bloße Eingebungen des Affekts erklären lassen, auf neue mit Vorbedacht und Ueberlegung begangene Verbrechen derselben Art, und es gehören schon bestimmtere Anhaltspunkte dazu, um eine durch Befriedigung gewachsene Lust zum Bösen zu erkennen.

Ueberhaupt sind die Satzungen der Art. 107—112 mehr eine Anerkennung wissenschaftlicher Regeln, als eigentliche Gesetze. Sie sollen das eigene freie und vernünftige Ermessen, das der Gesetzgeber bei jedem Richter voraussetzen muß und nicht geben kann, nicht sowohl binden als vielmehr nur leiten. Es dürfen daher die einzelnen Momente nicht blos gezählt, und wie ein Additions- und Subtractions-Exempel behandelt werden. Es kommt mehr darauf an, sie richtig abzuwägen, und ihr Gewicht bestimmt sich einzig in dem Total-Eindrucke, wozu das Ermessen des Richters die im concreten Falle sich darbietenden einzelnen Momente verbinden muß."

Im Sinne dieser Ausführung wird man den Satz nur so ausdrücken können:

> verjährte Verbrechen können zu den Strafbemessungsgründen des Art. 109, Z. 5 gehören;

da in der Ausführung selbst gesagt ist, daß der Satz nicht gerade als Regel angenommen werden dürfe. Aber auch in dieser Fassung scheint der Satz noch zweifelhaft zu seyn, zwar nicht nach allgemeinen Gründen, welche eben der Art. 109 beispielsweise aufführt, sondern nach der positiven Ansicht, welche der Verjährung zu Grunde liegt, daß nämlich der jetzige Verbrecher nach einer alten verjährten Handlung nicht

mehr beurtheilt werden solle, namentlich nach der Bestimmung des Art. 126. *

Zu Art. 111.

Zu diesem Artikel hat der Criminal-Senat in Ellwangen folgenden Beschluß gefaßt:

„Das Lügen und Läugnen der Angeschuldigten wurde bisher als besonderes Vergehen bestraft. Da es aber im Strafgesetzbuche nicht vorkommt, und daher nur noch disciplinarisch, als Verfehlung gegen die Prozeßgesetze, sonach höchstens mit 14tägigem Bezirksgefängnisse bestraft werden könnte, diese Strafe aber nach Art. 118 des Strafgesetzbuches gerade bei denjenigen Verbrechern, bei welchen das Lügen und Läugnen am gefährlichsten ist, nämlich bei denjenigen, welche Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe verwirkt haben, wegfallen müßte, so wurde in Erwägung:

1) daß nach dem Gesetze vom 23. April 1809 das freche und beharrliche Lügen und Läugnen eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe nach sich zieht; und daß
2) nach Art. 111, Ziff. 5 des Strafgesetzbuchs das Geständniß im Anfange der Untersuchung, vor der Ueberführung, ein Strafminderungsgrund seyn soll,

beschlossen:

das Lügen und Läugnen künftighin nicht mehr als ein besonderes Vergehen, sondern

a) das freche und beharrliche Lügen und Läugnen als Straferhöhungsgrund (innerhalb der gesetzlichen Rahme);
b) das nicht freche und beharrliche, also einfache Lügen und Läugnen überhaupt nicht;
c) gleichbaldiges Geständniß vor der Ueberführung als Strafminderungsgrund zu betrachten.

Das K. Obertribunal hat sich mit diesen Grundsätzen einverstanden erklärt.

Es wird nicht überflüssig seyn, zur Erläuterung dieses Beschlusses Einiges zu bemerken.

Nach der Praxis vor Erscheinung des Gesetzbuches wurde freches

---

* Diese Ansicht ist auch die des K. Justizministeriums und des K. Obertribunals. Letzteres hat erklärt, „es pflichte der Ansicht des Ersteren bei, daß aus einer alten verjährten strafbaren Handlung kein Erschwerungsgrund für das neue Verbrechen hergenommen werden dürfe, weil der Art. 109 Nr. 5 nur ungleichartige unverjährte Verbrechen im Auge habe, weil der Grund der Verjährung des Rückfalls darin zu suchen sey, daß angenommen werde, der Verbrecher habe seine frühere Neigung zum Verbrechen abgelegt, und weil der Art. 126 ausdrücklich verordne, daß durch die Verjährung der erkannten Strafe das schärfende Moment des Rückfalls getilgt werde."

Lügen und Läugnen vor Gericht als ein besonderes Vergehen bestraft, und daher deshalb im Falle einer Concurrenz mit anderen Verbrechen oder Vergehen zu der Hauptstrafe ein entsprechender Zusatz gemacht. Seit der Anwendung des Gesetzbuches kann aber freches Lügen und Läugnen vor Gericht und Verleitung zu demselben als besonderes Verbrechen nicht mehr bestraft werden. Denn als ein gerichtlich zu bestrafendes Vergehen ist dasselbe im Gesetzbuche nicht aufgeführt, und das Polizeistrafgesetz verweist in Art. 7 wegen Lügen der Angeschuldigten auf die Prozeßgesetze; nach diesen Prozeßgesetzen oder vielmehr noch zur Zeit nach der auf der Praxis beruhenden Disciplinargewalt der Gerichte könnte zwar wegen Lügen der Angeschuldigten eine besondere Disciplinarstrafe bis zu 14tägigem Gefängnisse in Berechnung genommen werden; allein wenn diese Strafe mit Zucht- oder Arbeitshausstrafe cumulirt werden sollte, würde dieser Cumulation entgegenstehen, daß die Gefängnißstrafe von der Zucht- und Arbeitshausstrafe absorbirt wird. Hiernach könnte die Meinung entstehen, daß gerade in Fällen, wo Läugnen und Lügen gefährlicher ist, nämlich gegen schwerere Verbrecher dasselbe gar nicht mehr bestraft werden könnte. Diesem möglichen Irrthume begegnet nun der angeführte Beschluß, welcher erinnert, daß es im Falle eines mit anderen Verbrechen concurrirenden frechen Lügens und Läugnens einer selbstständigen Strafe gar nicht bedürfe, indem solches nach dem noch Geltung habenden Gesetze vom 23. April 1809 als Strafschärfungsgrund innerhalb des Strafrahmens bei der Ausmessung der Strafe in Berechnung genommen werden könne und zu nehmen sey.

Concurrirt freches und beharrliches Läugnen oder Lügen nicht mit anderen Verbrechen oder Vergehen, wenn z. B. gegen den Angeschuldigten ein nicht verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen wird, so ist allerdings die erwähnte Disciplinarstrafe anzuwenden.

Ist das Lügen oder Läugnen nicht frech und nicht beharrlich, so erscheint es im Sinne des Gesetzbuches als durch die Verlegenheit des Angeschuldigten entschuldigt und straflos, da, wenn derselbe noch mehr thut, wenn er nämlich im Anfange der Untersuchung ein Geständniß ablegt, er hiefür belohnt wird, so fern ein solches Geständniß einen Strafminderungsgrund abgibt.

Zu Art. 110.

Zu 6 dieses Artikels (104 des Entw.) hat Beidtel in den Untersuchungen über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung mit Rücksicht auf die neueren Entwürfe zu Strafgesetzbüchern und einige neue Strafgesetze, Leipzig 1840. S. 134.

bemerkt: „Die Anzeige von Mitschuldigen ist nicht immer ein Milderungsgrund. Wer, gedrängt durch die gegen ihn bestehenden Anzeigungen, aus Mangel an Verschmitztheit oder an Geistesgegenwart die Mitschuldigen angibt, hat offenbar wenig Verdienst dabei. Eben so kann

auch derjenige, welcher durch die Anzeige von Mitschuldigen einen unge- wöhnlichen Grad von Herzlosigkeit verräth, z. B. wenn er Brüder, Schwestern, Wohlthäter anzeigt, zwar von der einen Seite sich einiges Verdienst um die öffentliche Sicherheit erwerben, aber auch auf der an- deren Seite solche Eigenschaften zeigen, welche eben wegen dieser Angabe von Mitschuldigen seine strengere Bestrafung fordern. Es muß hier von dem Ermessen des Richters abhängen, zu beurtheilen, welcher Charakter in der Handlungsweise des Untersuchten vorherrscht."

Zu Art. 113.

Bei dem ersten Satze dieses Artikels wird die Frage entstehen, ob der Milderungsgrund wegen des Wohlverhaltens des in der Verjährung begriffenen Verbrechers wegfalle, so bald derselbe irgend einer neuen, in dem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Uebertretung sich schuldig ge- macht habe, ob also dieser Satz wörtlich zu nehmen, oder ob er aus dem Art. 132 zu erklären sey, ob demnach dieser Milderungsgrund Statt finde, wenn das neue Vergehen kein vorsätzliches sey, wenn das vorsätz- liche nur mit einer Geldstrafe oder nur mit einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten oder darunter bedroht sey.

Man möchte die erste Frage im Geiste der Gesetzgebung verneinen, man möchte annehmen, daß der erwähnte Milderungsgrund Statt finden solle, wenn nicht das neue vorsätzliche Verbrechen ein solches sey, welchem das Gesetzbuch wenigstens eine mehr als sechsmonatliche Gefängnißstrafe drohe. Ein Vergehen, kann man sagen, das den Lauf der Verjährung nicht unterbricht, sollte doch auch einen bloßen Strafmilderungsgrund nicht aufheben; dasjenige Vergehen, das als zu unbedeutend angesehen wird, um den Lauf der Verjährung zu unterbrechen, sollte auch der ge- ringeren Wirkung, einer bloßen Ermäßigung der Strafe nicht schaden; durch das, was die größere Rechtswohlthat nicht aufhebt, sollte auch die geringere nicht aufgehoben werden. Dafür, daß zwischen dem Absatz 1 des Art. 113 und dem Absatze 3 des Art. 132 eine Incongruenz Statt finden solle, läßt sich wenigstens kein anderer Grund als die Fassung selbst, lassen sich lediglich die Worte des Gesetzes anführen; dagegen läßt sich erklären, wie es gekommen, daß die allgemeinere Fassung des Ab- satzes 1 des Art. 113 stehen geblieben ist.

Auf die Einschaltung des Abs. 1 des Art. 113 hatte die Commission der zweiten Kammer angetragen,

Haupt-Comm.-Ber. I. Beil.-H. S. 169, 170,

die zweite Kammer nahm diesen Antrag schon in der ersten Berathung an,

Verh. d. Kammer d. Abg. 23. Sitzg. S. 72, 73. 24. Sitzg. S. 3, 4,

Beschl. d. Kammer d. Abg. III. Beil.-H. S. 31.

Die Kammer der Standesherren war hiermit sogleich einverstanden,

III. Beil.-H. S. 181,

und die Staatsregierung genehmigte den Antrag,

Verh. d. Kammer d. Abg. II. Beil.=H. S. 535 I. a,

so daß dieser Gegenstand völlig erledigt war.

Verh. d. Kammer d. Abg. III. Beil.=H. S. 318.

Dagegen durchlief der Abs. 3 des Art. 124 (des Entw., 132 des Ges.B.) alle Stadien der Berathung der beiden Kammern, wie oben S. 304 und 305 des Commentars nachgewiesen ist. Erst in der Verhandlung am 21. Juni 1838 genehmigte die Staatsregierung den Abs. 3 des Art. 132,

Verh. d. Kammer d. Abg. 99. Sitzg. S. 3, 4,

von da an hätte man erst auf den Abs. 1 des Art. 113 zurückkommen können, um ihn mit dem Abs. 3 des Art. 132 in Uebereinstimmung zu setzen; man ist aber auf denselben nicht zurückgekommen, er blieb vielmehr stehen, wie er am 28. April von der Staatsregierung genehmigt worden war.

Zu Art. 114.

Die Worte des Gesetzes: „ein ohne Schuld des Angeklagten verlängerter Sicherungsarrest“ dürfen nicht zu enge genommen werden; der Artikel findet auch dann keine Anwendung, wenn die Untersuchung durch die Anzahl der Theilnehmer, welche dabei vorkommen konnten oder schon durch die Natur des Verbrechens verlängert werden mußte. Beidtel a. a. O. S. 134 sagt: „Wer ein Verbrechen mit Mitschuldigen unternimmt, kann vorhersehen, daß im Fall einer Criminaluntersuchung vielleicht Einer oder der Andere läugnen werde. Eben so können, wenn z. B. in einem Hochverrathsfalle viele Verzweigungen des Verbrechens vorkommen, welche vielleicht dem Inquisiten ganz unbekannt waren, doch aus der, durch diese Verzweigungen entstehenden Verlängerung der Untersuchung keine Milderungsgründe für den Untersuchten abgeleitet werden, weil die Natur des Verbrechens an sich schon die Entstehung von Verzögerungen wenigstens als Möglichkeit hat vorhersehen lassen.“

Zu Art. 115.

„In der Untersuchungssache gegen M. S. von S. entstand die Frage, welches Gericht competent sey, wenn während der Vollstreckung eines Erkenntnisses ein neues, vor der Fällung desselben von dem Angeschuldigten verübtes, mit Freiheitsstrafe bedrohtes Vergehen zur Anzeige komme, das in einem andern Bezirke, als in dem desjenigen Gerichts, welches die erste Untersuchung geführt, begangen worden.

Der Art. 115 des Strafgesetzbuchs ordnet nun zwar für diesen Fall an, daß hier die Grundsätze von dem Zusammenflusse der Verbrechen zur Anwendung kommen sollen, allein die Competenzfrage, die allerdings in den Strafprozeß gehört, entscheidet derselbe nicht.

Es waren hier zwei Fälle zu unterscheiden, ob nämlich das neue, oder eines der bereits rechtskräftig abgeurtheilten Vergehen das schwerste ist.

Da im ersten Fall nach Art. 115 und 118 des Strafgesetzbuchs das

früher gefällte Erkenntniß nothwendig aufgehoben, und über die älteren und das neu entdeckte Vergehen ein neues Gesammt-Erkenntniß gefällt werden muß, so konnte darüber kein Zweifel entstehen, daß zur Fortsetzung der Untersuchung und nachheriger Aburtheilung sämmtlicher zur Sprache gekommener Vergehen, dasjenige Gericht, welches die erste Untersuchung führte, beziehungsweise der ihm vorgesetzte Kreisgerichtshof zuständig ist. In Beziehung auf den zweiten Fall dagegen, wenn nämlich das neuerdings zur Aeußerung gekommene Vergehen nicht als das schwerste erscheint, war die Minorität der Ansicht, daß die Gründe der Zweckmäßigkeit dafür sprechen, die Competenzfrage ebenso, wie im ersten zu entscheiden.

Zu Begründung dieser Ansicht wurde vorgebracht, daß die gegentheilige leicht zu Competenz-Conflikten führen könnte, daß ferner leicht der Fall eintreten könnte, daß das unzuständige Gericht die Untersuchung führe, entweder weil es anderer Ansicht sey, als der Gerichtshof, oder weil wie gewöhnlich, erst am Ende der Untersuchung sich herausstelle, daß eine andere Strafe zu erkennen sey, als beim Anfang vermuthet worden, und daß ja doch immer das erst erkennende Gericht werde darüber zu entscheiden haben, welcher der beiden Eingangs genannten Fälle vorliege.

Dagegen führte die Majorität aus, daß bei Annahme der eben vorgetragenen Ansicht Competenz-Conflikte und Einschreitungen unzuständiger Gerichtsstellen, eben so leicht zu erwarten seyen, welchen Mißständen jedoch größtentheils durch Ausschreiben der dießfälligen Thesis vorgebeugt werden dürfte, daß der Fall, wo sich erst am Schlusse einer Untersuchung herausstellen werde, ob die durch das schon abgeurtheilte Vergehen verwirkte Strafe, oder die für das neu entdeckte zu erkennende die schwerere sey, zu den seltenern gehören werde und daß überall kein Grund vorliege, die am Schlusse der Ausführung der Minorität erwähnte Cognition durch dasjenige Gericht, welches zuerst erkannt habe, vornehmen zu lassen.

Außerdem wurde sich aber, da das erste Erkenntniß unzweifelhaft ganz wohl bestehen kann, wenn auch ein Zusatz zu demselben zu erkennen ist, noch auf den allgemeinen Grundsatz, die Aufhebung rechtskräftiger Erkenntnisse wo möglich zu vermeiden so wie darauf berufen, daß es häufig sehr mißlich seyn würde, eine Untersuchung in einem andern Gerichtsbezirke, als in dem des begangenen Verbrechens führen zu lassen, und somit angenommen, daß in dem unterstellten Falle das Gericht des begangenen Verbrechens die Untersuchung zu führen, und eben dasselbe, beziehungsweise der ihm vorgesetzte Kreisgerichtshof das Erkenntniß auszusprechen habe."

Vielleicht hätte die Minorität der Gerichtsstelle noch für ihre Meinung anführen können: für ihre Ansicht spreche auch die Fiction, welche der fraglichen materiellen Bestimmung zu Grunde liege. Es werden nämlich die Grundsätze der Concurrenz angewendet, weil sie angewendet

worden wären, wenn das früher verübte Verbrechen bei der Untersuchung des später verübten bekannt geworden wäre; indem also die Bestimmung gegeben worden, habe das Gesetz gleichsam fingirt, daß es zur Kenntniß des Gerichtes, welches die Untersuchung über das spätere Vergehen geführt habe, gekommen sey. Jedenfalls scheinen die von der Minorität angeführten Gründe der Zweckmäßigkeit überwiegend zu seyn.

Zu Art. 118.

Aus diesem Artikel sind zwei streitige Fragen entstanden:

1) die Frage: ob mehrere an und für sich nur mit Bezirksgefängniß (beziehungsweise mit nicht mehr als zweijähriger Kreisgefängnißstrafe) bedrohte Vergehen, welche mit einem Verbrechen, das Arbeitshaus- (beziehungsweise Zuchthaus-) Strafe zur Folge hat, in in derselben Untersuchung zusammentreffen, auch dann straflos bleiben sollen, wenn sie zusammengenommen eine (beziehungsweise mehr als zweijährige) Kreisgefängnißstrafe begründen würden? und

2) ob genügend constatirte Verbrechen der bezeichneten Art, wenn sie gleich keine Straferhöhung bewirken, gleichwohl in das Straferkenntniß aufgenommen werden sollen?

Die erste Frage ist von drei Kreisgerichtshöfen (dem vierten ist der Fall noch nicht vorgekommen) und von dem K. Obertribunal bejaht, es ist der Satz aufgestellt worden,

> daß alle mit Bezirksgefängnißstrafe bedrohten, wenn auch in ihrer Gesammtheit mit Kreisgefängniß zu ahndenden Vergehen, durch die wegen des schwersten Verbrechens auszusprechende Arbeitshausstrafe, und alle einzeln mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedrohten, wenn auch in ihrer Gesammtheit mit einer mehr als zweijährigen Kreisgefängnißstrafe zu ahnenden Vergehen durch die, wegen des schwersten Verbrechens verwirkte Zuchthausstrafe absorbirt werden. *

---

* Die Gründe des K. Obertribunals sind folgende:

„So schwer es auch im einzelnen Falle mit dem Zwecke der Strafe vereinbar erscheint, wenn bereits untersuchte und gehörig constatirte Vergehen, welche an und für sich zwar nur sechswöchiges Bezirksgefängniß oder eine zweijährige Kreisgefängnißstrafe begründen, zusammengenommen aber das Minimum der Arbeitshaus-, beziehungsweise der Zuchthausstrafe weit übersteigen, durch ein Verbrechen, worauf sechsmonatliches Arbeitshaus oder fünfjähriges Zuchthaus steht, absorbirt werden sollen, so hat sich doch der Gesetzgeber zu klar ausgesprochen, als daß der Richter einer andern Ansicht folgen dürfte; denn

a) schon die allgemeine Fassung des Art. 118 kann dafür angeführt werden, welcher nicht von einem mit der Zucht- oder Arbeitshausstrafe zusammentreffenden Vergehen, sondern von zusammentreffenden Vergehen in der Mehrzahl spricht;

b) noch deutlicher erklären sich die Motive (S. 105) welche zugleich den Grund dieser von dem älteren Recht abweichenden Bestimmung (Abkürzung der Un-

Ueber die zweite Frage haben sich die sämmtlichen höheren Gerichte noch nicht vereinigt.

Für die Verneinung dieser zweiten Frage oder für die Behauptung, daß auch diejenigen Vergehen, deren Strafen nach dem Art. 118 absorbirt werden, zu untersuchen und in dem Straferkenntnisse aufzuführen seyen, ist Folgendes gesagt worden:

„Dem Art. 118 kann keineswegs eine solche exorbitante Folge gegeben werden, welche ganz außer der Sphäre eines Strafgesetzbuches liegt, und vielmehr durch die Strafgerichtsordnung zu entscheiden ist, nach welcher die Justiz sich gegen Verbrechen und Vergehen, seyen sie groß oder klein, nie indifferent verhalten, sondern eine unbedingte geistige und universelle Reaktion ausüben soll, welche über das endliche und materielle Resultat des Strafvollzugs, welches nicht selten durch Mangel an Beweis oder durch Entweichung vereitelt, durch Tod oder Wahnsinn des Verbrechers, oder durch Begnadigung verhindert wird, so weit hinausreicht, daß das Amt der Justiz nicht davon, als von einem ausschließlichen Zwecke, abhängig gemacht werden darf. Wird ja dieses Amt auch durch freisprechende oder von der Instanz absolvirende Erkenntnisse ausgeübt. Die Justiz zeigt hier, indem sie den Nichtschuldigerfundenen ihr Recht widerfahren läßt, zugleich den ihr anliegenden Ernst, keinen Schuldigen der verdienten Strafe entgehen zu lassen, und in diesem warnenden Ernste darf sie nicht nachlassen, weil damit dem gemeinen Wesen oft eben so viel gedient ist, als mit der Versetzung der nicht immer dadurch gebesserten Verbrecher in die Strafanstalten. Das Strafgesetz mag aussprechen, daß hier, wie bei der Todesstrafe, keine weitere Steigerung zulässig sey, und er für das geringere Vergehen dadurch mitgestraft sey, dies berechtigt aber den Richter nicht, jede Beachtung dieser geringeren Vergehen, und die Zuredestellung des Schuldigen darüber, zu unterlassen, und die Gefährlichkeit der, besonders im Laufe der Untersuchung, zu Insolenzen versuchenden, vorgefaßten Meinung zu begünstigen, als ob der Verbrecher durch die größere Schuld sich gleichsam einen Freibrief der Straflosigkeit für geringere Vergehen verdient habe, mit denen man es, als bloßen peccatillis, nicht mehr so genau nehme.

---

tersuchungen und Verminderung der Kosten) enthalten. Dieser Zweck würde nicht erreicht, so bald nur zwei oder mehrere Vergehen, neben einem Verbrechen, gegen einen Angeschuldigten zur Anzeige kämen, weil der Untersuchungsrichter in der Ungewißheit, ob jene in ihrer Verbindung nicht einen Zusatz zu der Verbrechensstrafe begründeten, die Untersuchung stets auch auf die Vergehen ausdehnen müßte. Von dem zufälligen Umstande aber, ob jene etwa bereits erschöpfend untersucht wären, weil das concurrirende Verbrechen erst nach solcher Untersuchung zur Anzeige kam, dürfte die Bestrafung nicht abhängig gemacht werden, weil dadurch eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit entstehen, dieselben Vergehen in einem Falle bestraft werden, in dem andern Falle straflos bleiben müßten.

c) Hiefür und daß „bei sehr schweren Vergehen die geringen gar nicht be-

Ueberdies aber wird, ganz abgesehen von der schon im Interesse der Justiz wichtigen Rücksicht, ob zugleich Mitschuldige indicirt sind, in den meisten Fällen das rechtliche Interesse des Beschädigten, der nach den bis jetzt bestehenden Prozeßgesetzen ein offizielles Einschreiten zu fordern das vollkommene Recht hat, und nicht schuldig ist, sich auf den Civilrechtsweg verweisen zu lassen, oder, wie in dem Falle einer Verläumdung, die Genugthuung des Beleidigten, welcher die richterliche Anerkennung einer jedenfalls objectiven Verläumdung erwartet, die Einschreitung unerläßlich machen.

Auch ist nichts billiger, als daß die Kosten einer solchen Untersuchung über den Schuldigen ergehen, was man nach der entgegengesetzten Ansicht, consequent, so wenig zugeben dürfte, als die der bisherigen Observanz gemäße und auch künftig beizubehaltende vollständige Aufnahme solcher Strafe in die Bezeichnung des Erkenntnisses, und die Annahme eines Rückfalls, wenn der Angeschuldigte nach rechtskräftigem Erkenntnisse oder erstandener Strafe sich desselben geringeren Vergehens schuldig macht.

Die blos beiläufige kurze und nicht näher entwickelte Bemerkung in den Regierungsmotiven S. 104, 105 muß man in einer schon der bisherigen Praxis entsprechenden Deutung auffassen, daß nämlich die in hypothesi untergeordnete Wichtigkeit solcher geringeren Vergehen dem richtigen Takte eines jeden Inquirenten eine bei allen Nebensachen und Incidentpunkten nach den bestehenden Prozeßgesetzen erlaubte summarische Behandlung empfehlen werde. Die Aburtheilung des Hauptverbrechens darf freilich nicht durch die Verfolgung nur entfernt indicirter Vergehen dieser Art aufs Ungewisse hin aufgehalten werden, und in einem solchen Collisionsfalle wird das Untersuchungsgericht von selbst gerathen finden, nach vollständiger Erhebung des Ersteren, die Akten dem Gerichtshofe vorzulegen, welcher zu beurtheilen hat, ob das Recht eines mit Wahrscheinlichkeit zufrieden zu stellenden Damnificaten, oder die Stärke des Verdachts gegen indicirte Mitschuldige eine Nachuntersuchung verlohnen. Ebenso kann bei nahe indicirten Vergehen dieser Art eine ernste Zuredestellung des läugnenden Inquisiten, wodurch diesem fühlbar gemacht wird, daß man sie, troz ihres nichtsbedeutenden Einflusses auf die zu erkennende Strafe, nicht für gleichgültig ansieht, nach Umständen ohne förmliche Zeugenverhöre, Beeidigungen und Confrontationen, genügen. Endlich braucht auch bei Angeschuldigten, welche solcher, mit schwereren, concurrirender Vergehen in der Hauptsache geständig sind, die Instruc-

---

straft werden sollen" hat sich auch der Departements-Chef bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten, 20. Sitzg. S. 65 ausgesprochen, und da weder von Seiten der ersten noch der zweiten Kemmer dagegen Erinnerungen vorgebracht worden sind, so ist nicht zu bezweifeln, daß die in Frage stehende Gesetzesstelle von sämmtlichen Faktoren in diesem Sinne aufgefaßt und sanctionirt worden ist."

tion nicht in allen, auf die bloße Strafbemessung sich beziehenden Momenten, namentlich des vierten Kapitels des allgemeinen Theils, erschöpft zu werden, sobald ihre Erhebung mit Schwierigkeiten und bedeutendem Zeitverlust verbunden wäre.“

Auch von einer andern Seite her ist bemerkt worden: „das Hinweglassen solcher zusammentreffenden Vergehen aus dem Erkenntnisse führt zu großen Mißständen. Wenn z. B. Einer, welcher zeitliche Zuchthausstrafe verwirkt hat, im Verhör die gröbsten Ehrenkränkungen gegen Zeugen, ja gegen den Untersuchungsrichter selbst verübte, und dieser Vergehen nicht einmal im Erkenntnisse erwähnt würde, so gäbe es gar kein Mittel, dem Gekränkten irgend eine Genugthuung zu verschaffen, ein Mißstand, welcher nicht grell genug hervorgehoben werden, und den der Gesetzgeber, sollte man meinen, unmöglich gewollt haben kann.“

Ferner ist gesagt worden:

„es kann von einem Zusammentreffen von Vergehen und von Strafen, ohne vorgängige Untersuchung und Constatirung der betreffenden Thatsachen nicht wohl die Rede seyn. Auch läßt der Ausdruck des Gesetzes, daß die concurrirenden geringeren Vergehen und Strafen „„keine Erhöhung““ der verwirkten Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe begründen, die ungezwungene Auslegung zu, daß in der härteren Strafe des schwereren Verbrechens die Ahndung der hiemit zusammentreffenden geringeren Vergehen mitbegriffen sey, was namentlich bei der Concurrenz von Ehrenstrafen mit der Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe (Art. 118 Abschn. 2) und bei dem Zusammentreffen mehrerer Ehrenstrafen verschiedener Art (Art. 119 Abschn. 1) der Fall ist.“

Man kann diesen bedeutenden Bedenken noch hinzufügen, was zum Theil implicite in denselben liegt:

Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, daß im Falle des Art. 118 die geringeren Vergehen von dem Richter ganz und gar nicht beachtet, daß sie als gar nicht geschehen angesehen werden sollen, so hätte er sich auch so allgemein ausgedrückt; er hätte gesagt: sie sollen nicht berücksichtigt werden. Der Ausdruck des Gesetzes: „sollen keine Erhöhung bewirken,“ ist unmittelbar auf die Strafe gerichtet, sagt also nur so viel, daß sie in Beziehung auf die Strafe nicht berücksichtigt werden sollen, und spricht eben damit aus, daß sie in anderer Beziehung allerdings zu beachten seyen. Ferner liegt in dem Ausdrucke des Gesetzes: „zusammentreffende Vergehen“ insbesondere ausgesprochen, daß der Gesetzgeber untersuchte Verbrechen, oder Verbrechen, welche untersucht werden, vor Augen habe, denn dies ist eben nach Art. 115 der Begriff des Zusammenflusses von Verbrechen, daß mehrere mit Freiheitsstrafe bedrohte, noch unbestrafte Verbrechen oder Vergehen derselben Person in Einer Untersuchung zusammentreffen, auch ist, wie gar nicht bestritten werden kann, die Bestimmung des Art. 118 eine exceptionelle, die nicht blos der Gesetzgeber, wegen der mit ihr verbunde-

nen bedeutenden Mißstände, nicht ausdehnen, sondern die auch der Richter ganz strikt auslegen muß.

Diesen allerdings bedeutenden Gründen kann folgendes entgegen gehalten werden: der Text des Gesetzbuches Art. 118 sage zwar nicht ausdrücklich, welche Wirkung derselbe auf den Prozeß, auf die Untersuchung haben solle; aber auch ohne alle Erläuterung der Motive müßte man doch aus dem Artikel selbst folgern, daß Vergehen, welche bei der Strafausmessung keine Erhöhung bewirken, welche also in Beziehung auf Bestrafung gar nicht in Betracht kommen sollen, auch nicht zu untersuchen seyen; denn in strafrechtlicher Hinsicht hat die Untersuchung eines Vergehens keinen andern Zweck, als den, daß die rechtliche Möglichkeit herbeigeführt werde, die Strafdrohung des Gesetzes zu realisiren. Verjährte Verbrechen, überhaupt alle Verbrechen, in Ansehung welcher die Strafbarkeit erloschen ist, werden nicht untersucht; es müßte daher auch schon die Auslegung auf den Satz kommen, daß diejenigen Verbrechen und Vergehen, welche nach dem Art. 118 keine Erhöhung der Strafe des schwereren Verbrechens bewirken, auch nicht zu untersuchen seyen. Es wäre etwas Neues und Unerhörtes, wenn der Criminalrichter lediglich untersuchen wollte, um zu reagiren, um den strafrichterlichen Ernst zu zeigen, obgleich er sich zugleich bewußt wäre, daß er nicht strafen könne; wenn er durch die Untersuchung zeigen wollte, daß er strafen würde, wenn er strafen könnte; wenn er durch die Untersuchung warnen wollte, und wenn er diese fruchtlose Untersuchung für eine kräftigere Warnung hielte, als die Strafdrohung des Gesetzes. Dürfte der Richter untersuchen, wo er im Voraus weiß, daß er nicht strafen dürfe, so müßte er jedes verjährte Verbrechen untersuchen, dies ist aber, wenn der Untersuchungsrichter des Erlöschungsgrundes der Verjährung sich bewußt gewesen, bis jetzt unstreitig niemals geschehen. Es hat sich aber die Staatsregierung über die Wirkung des Art. 118 (111 des Entw.) in Beziehung auf die Untersuchung auch noch ganz deutlich in den Motiven ausgesprochen. In allen Fällen, wo eine weitere oder eine geringere Strafe absorbirt werden soll, erinnern die Motive an den Einfluß, den diese Bestimmungen auf die Abkürzung der Untersuchungen und auf die Verminderung der Inquisitionskosten haben werden. So heißt es in den Motiven zum Art. 108 (des Entw., 115 des Ges.B.) S. 104: „hierin liegt zugleich für den untersuchenden und instruirenden Richter die Weisung, die Untersuchung abzubrechen, so bald dieses Maaß erschöpft ist.“ In den Motiven zum Art. 109 (des Entw., 116 des Ges.B.) S. 105: „Hiedurch weicht die Bestimmung des Entwurfes von der bestehenden Praxis ab; jene wird sich durch Abkürzung der Untersuchungen und Verminderung der Kosten gewiß als wohlthätig bewähren; weßhalb sie auch, gleich der oben zu Art. 108 und der hiernach zu Art. 110 gemachten Bemerkung, als ein nothwendiger Punkt der Instruktion für den untersuchenden Richter eine Stelle in der Prozeßordnung finden muß.“ Zum Art. 110 (des Entwurfs, 117 des

Gef.B.) „Es wird also künftig der Richter gegen Verbrecher, welche eine solche Strafe verwirkt haben, die Untersuchung jedes geringeren Verbrechens oder Vergehens, so fern eine solche nicht durch ein anderes Interesse geboten wird (vergl. Art. 106 der Strafprozeßordnung) zu unterlassen haben," und in demselben Zuge der Rede ist endlich zu Art. 111 (des Entw., 118 des Ges.B.) gesagt: „zwar würde es zu noch größerer Beschleunigung der Criminalprozesse führen, wenn auch die Kreisgefängniß- und Festungsarreststrafe von der Arbeitshausstrafe absorbirt würde; allein hier erschien die Rücksicht auf Handhabung des Grundsatzes der Zumessung eines Theiles der verwirkten Strafe überwiegend." Ganz in diesem Sinne, daß nämlich die Untersuchung durch das Absorbirtwerden der Strafe wegfallen solle, hat die revidirte Strafprozeßordnung von 1828 und 1830 in ihren Art. 97 und 106 disponirt: „auch bei vorhandenen hinreichenden Anzeigen darf der Schluß der Untersuchung um der neu entdeckten Verbrechen willen nicht aufgehalten werden, wenn der vollständige Beweis der Letzteren mit Weitläufigkeit verbunden, und gleichwohl keine oder doch nur eine verhältnißmäßig unerhebliche Vermehrung der Strafe davon zu erwarten wäre; es müßte denn die Erreichung anderer Zwecke des richterlichen Verfahrens, z. B. Mitschuldige zu entdecken oder zu überführen, oder dem Beschädigten zum Ersatz eines nicht unbedeutenden Schadens zu verhelfen, von der Ausmittlung jener Verbrechen zu hoffen seyn." In dem revidirten, den Ständen übergebenen Entwurfe vom Jahr 1840 sind die unterstrichenen Worte jenes Entwurfs weggelassen, und es ist, unter Hinweisung auf die Art. 117 und 118 des Strafgesetzbuches der Satz unbeschränkt ausgesprochen worden, daß die Untersuchung auf die neu entdeckten Verbrechen nicht ausgedehnt werden dürfe, „wenn von der Verfolgung der letzteren keine oder doch nur eine verhältnißmäßig unerhebliche Vermehrung der Strafe zu erwarten wäre (vergl. Art. 117 und 118 des Strafgesetzbuches)."

Dieser deutlich ausgesprochenen Absicht widerstreitet die Fassung des Artikels, namentlich der Ausdruck: „zusammentreffende Vergehen" keineswegs, denn für den Criminalrichter sind auch nur angeschuldigte, noch nicht untersuchte Verbrechen schon zusammentreffende. Wenn gesagt worden, der Ausdruck des Artikels, daß die concurrirenden geringeren Vergehen und Strafen „keine Erhöhung" der verwirkten Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bewirken, lasse die ungezwungene Auslegung zu, daß in der härteren Strafe des schwereren Verbrechens die Ahndung der geringeren Vergehen mitbegriffen sey, was namentlich bei der Concurrenz von Ehrenstrafen mit der Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe und bei dem Zusammentreffen mehrerer Ehrenstrafen verschiedener Art der Fall sey; so ist dies mit den Grundsätzen des Gesetzbuches über das Zusammentreffen von Strafen, wie sie in den Motiven zu dem Art. 108 des Entwurfs S. 102 ff. dargelegt worden, nicht zu vereinigen. Von Ehrenstrafen gilt allerdings die Behauptung, daß sie in der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe mitbegriffen seyen, allein von der Bezirkegefängniß-

und Kreisgefängnißstrafe, welche beziehungsweise von der Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe absorbirt werden, kann offenbar nicht behauptet werden, daß sie in den letzteren mitbegriffen seyen; denn wenn dieses der Fall wäre, so könnte es nur in dem Prinzipe liegen, daß die größere Strafe die geringere absorbire, gerade von diesem Prinzipe ist aber im Art. 115 das entgegengesetzte angenommen, und dieses entgegengesetzte Prinzip hat im Art. 115 auf jenes im Art. 118 nur ausnahmsweise zugelassene Prinzip hingewiesen.

Wollte aus dem Art. 118 gefolgert werden, daß in den Fällen desselben auch die Untersuchung gegen Mitschuldige unterbleiben müsse, so würde nur diese Folgerung nicht richtig seyn. Sind Mitschuldige eines Vergehens vorhanden, deren Strafen durch größere Strafen nicht absorbirt werden, so ist allerdings, wie dies die angeführte Strafprozeßordnung ausdrücklich bestimmt, ihr Reat zu untersuchen und zu bestrafen, und in der Regel wird, dieser Untersuchung wegen, auch der Reat des Hauptschuldigen, bei welchem ein Absorbiren der geringeren Strafe eintritt, mit untersucht werden müssen, so daß also in Beziehung auf diesen letzteren Angeschuldigten der Vortheil, der im Satze des Gesetzbuches hinsichtlich der Untersuchung liegt, verloren geht; daraus folgt aber nicht, daß man auch in anderen Fällen die Wirkungen des Grundsatzes aufgeben dürfe und müsse.

Ferner ist es keine richtige Folgerung, daß, vermöge des Absorbirens der Strafe, eine Untersuchung auch in dem Falle cessiren müsse, wo der Verletzte an der Führung der Untersuchung ein Interesse habe. Ist der Fall einer Verläumdung vorhanden, wo der Verläumdete den Beweis der Unwahrheit führen will, so hindert Nichts, den zweiten Satz des Art. 134 analog anzuwenden.

Verlangt der Verletzte eine Untersuchung wegen seines Schadenersatzes, so könnte es sich nach allgemeinen Grundsätzen noch fragen, ob der Strafrichter hierzu verbunden sey, da der Hauptzweck der Untersuchung, die Bestrafung, wegfällt; jedenfalls aber legt die angeführte Strafprozeßordnung dem Richter hiezu die Verbindlichkeit auf, wenn nur der Schade nicht unbedeutend ist.

Die Ansicht: man könne alle Reate, deren Strafen absorbirt werden, im Erkenntnisse in das Prädikat aufnehmen, solche nicht bestrafte Reate künftig bei Rückfällen in Berechnung nehmen, und, in Beziehung auf Untersuchung, anstatt auf die Regel: was nicht zu bestrafen ist, ist auch nicht zu untersuchen, den Richter auf seinen Takt verweisen, diese Ansicht würde sehr Vieles gegen sich haben. Wollte man alle Reate, welche nicht bestraft werden sollen, weil ihre Strafen von größeren Strafen absorbirt werden, gleichwohl in das Prädikat des Erkenntnisses aufnehmen, so müßten diese Reate an der Stelle des Erkenntnisses, wo die Strafe ausgesprochen wird, als straffrei gelassen, wieder aufgeführt werden, denn ohne diese Wiederholung würde der Verurtheilte in Irrthum versetzt; er müßte sich

auch wegen dieser geringen Vergehen als gestraft betrachten, und es würden also eine Menge unnützer Recurse entstehen. Wollte man aber solche Reate, deren Strafen absorbirt werden, in das Erkenntniß aus dem Grunde aufnehmen, weil sie künftig bei Rückfällen in Berechnung kommen sollen, so würde dies geradezu gegen das Gesetzbuch verstoßen. Das Gesetzbuch ist von dem gemeinen Recht und von der bisherigen württembergischen Praxis schon dadurch abgewichen, daß es blos erkannte, noch nicht vollzogene Strafen bei Rückfällen in Berechnung nimmt; es wäre eine bedeutende weitere Abweichung, wenn nun sogar straffrei gelassene Vergehen noch in Berechnung kämen.

Wegen einer groben Ehrenkränkung gegen einen Untersuchungsrichter, wegen Beleidigung seiner Amtsehre, wird der Inquisit nicht bloß zu Bezirksgefängnißstrafe verurtheilt werden können; es entgeht demnach ein Inquisit, welcher Arbeitshausstrafe verwirkt hat, durch den Art. 118 der verdienten Strafe nicht. Da aber dieser Fall bei einem Inquisiten, welcher Zuchthausstrafe verwirkt hat, allerdings eintreten könnte, so wäre noch zu untersuchen, ob denn in solchen Fällen mit der Bestrafung der Ungebührnisse und Ehrenkränkungen, welche die Inquisiten während der Untersuchung verüben, bis zur Aburtheilung der Hauptsache abgewartet werden müsse, ob nicht vielmehr diese, während der Untersuchung verübte Vergehen in instanti, noch während des Prozesses, abgestraft werden können. Das Gesetzbuch, das solche Fälle bei dem Art. 118 nicht vor Augen gehabt zu haben scheint, möchte dieser Ansicht nicht entgegen seyn, vielmehr dürften andere, die Erhaltung des obrigkeitlichen Ansehens bezweckende gesetzliche Bestimmungen für dieselbe sprechen, wiewohl man freilich bei Ungebühren der Inquisiten, welche bei oder nach dem Schlusse der Untersuchung verübt werden, über die feststehende und natürliche Praxis, den ganzen Fall dem erkennenden Richter vorzulegen, nicht wohl hinwegkommen könnte. Dieser Mißstand besteht jedoch nur bis zur Verabschiedung der Strafprozeßordnung, welche bekanntlich früher zugleich mit dem Strafgesetzbuch hat verabschiedet werden sollen; denn diese,

Revidirter Entwurf von 1840, Art. 57 u. 167,

hat auch den Fall von Schmähungen vorausgesehen, in so ferne sie das Bezirksgericht ermächtigt, den Gefangenen mit Verschärfung des Gefängnisses, Schmälerung der Kost, Anlegung von Fesseln auf die Dauer von acht Tagen, oder den auf freien Füßen befindlichen Angeschuldigten mit Gefängniß zu bestrafen.

Endlich, kann man sagen, wäre die Vorschrift für die Untersuchungsrichter, bei der Untersuchung von Vergehen, deren Strafen absorbirt worden, ihrem Takte zu folgen, und das, was sie nach diesem Takte untersuchen zu müssen glauben, nur summarisch zu untersuchen, gewiß sehr zu bedauern; denn, da sehr natürlich jeder Untersuchungsrichter, aus Sorge für seine eigene Reputation, und im Interesse einer schnellen [Re]chtspflege, vollständige Untersuchungen zu liefern und Instructorien zu

vermeiden sucht, so würde er, im Zweifel, wieder Alles untersuchen, was gerade das Gesetzbuch verhüten will.

Als Resultat aus diesen Gründen pro und contra könnte man folgendes ziehen:

Angenommen, man könnte die deutliche Erklärung der Motive ganz bei Seite setzen, und demnach, des Art. 118 ungeachtet, wieder Alles untersuchen lassen, was seither untersucht worden ist, so würde hierdurch doch nicht erreicht, was erreicht werden will, es würde hierdurch die Bestrafung weiterer Rückfälle, und die Bestrafung der Ungebühr der Inquisiten während des Prozesses, nicht gewonnen, denn ersterem steht der ganz bestimmte gesetzliche Begriff des Rückfalls entgegen, und auch zur Bestrafung der Ungebühr der Inquisiten, während der Untersuchung, kann man nicht gelangen, wenn man nicht auf die eben bemerkte Art verfährt; nämlich, jene Ungebühren selbstständig in instanti, bestraft. Darum scheint nichts geschehen zu können, als daß man die Motive, von welchen man annehmen muß, daß die übrigen Faktoren ihnen zugestimmt haben, die demnach verabschiedet sind, unangetastet lasse, daß man, hinsichtlich des Rückfalls, die Erfahrungen der Gerichte abwarte, und nach Maaßgabe derselben, bei der künftigen Revision des Gesetzbuches erwäge, ob man den Begriff des Rückfalls noch weiter ausdehnen, oder, da dieses wohl rechtlich nicht möglich seyn wird, den Art. 118 wieder aufheben wolle, daß man, hinsichtlich der Bestrafung der Ungebühr der Inquisiten, während der Untersuchung, sich an die angeführte Thesis halte, und dann, bei Verabschiedung der Prozeßordnung, die angeführten Bestimmungen bis zu jener Revision annehme, oder verbessere.

Zu Art. 123.

Die Bestimmung des Artikels setzt voraus, daß die ideell concurrirenden Verbrechen oder Vergehen entweder insgesammt solche seyen, welche von Amtswegen bestraft werden, oder daß, wenn die ideell concurrirenden Verbrechen solche sind, welche nur auf Klage bestraft werden, oder wenn die ideell concurrirenden Verbrechen theils auf Klage, theils von Amtswegen bestraft werden, die Klage auf Bestrafung auch erhoben worden sey. Da aber der Fall möglich ist, daß, wenn ein von Amtswegen und ein nur auf Klage zu bestrafendes Verbrechen ideell concurriren, die Klage nicht erhoben worden ist, so entsteht die Frage, ob auch in diesem Falle die Bestimmung des Art. 123 zur Anwendung komme? Diese Frage ist zu verneinen. Das K. Obertribunal hat die von dem K. Justizministerium gebilligte Thesis aufgestellt, „daß die Bestimmung des Art. 305 des Strafgesetzbuches, wonach der Ehebruch nur auf Klage des beleidigten Theiles untersucht werden soll, auch dann zur Anwendung komme, wenn der Ehebruch mit einem von Amtswegen zu untersuchenden Angriffe auf die Sittlichkeit ideell zusammentreffe, wenn sonach ersterer durch das Verfahren wegen des letzteren ruchbar werden

müsse, da der Gesetzgeber die gerichtliche Einschreitung wegen Ehebruchs schlechthin von der Klage des Beleidigten abhängig mache, und für den Fall, daß das Vergehen schon offenkundig geworden, so wenig etwas Anderes anordne, daß er vielmehr noch bis zur Eröffnung des Erkenntnisses wegen Ehebruchs das Zurücktreten von der Klage gestatte (Art. 135 des St.G.B.)."

Zu Art. 125.

Es ist die Frage entstanden, ob die Bestimmung dieses Artikels auch auf den Rückfall in den Diebstahl anwendbar sey. Das K. Obertribunal hat sich für die Ansicht entschieden, daß die in den Art. 335—337 des Strafgesetzbuches für den Rückfall in das Diebstahlsverbrechen besonders bestimmten Strafen auch in den Fällen des Art. 125 eintreten müssen, und das K. Justizministerium hat sich mit dieser Ansicht einverstanden erklärt. Die Gründe des K. Obertribunals sind folgende:

„Wenn auch die buchstäbliche Auslegung der Art. 334 u. 335 des Strafgesetzbuches eher auf eine andere Ansicht führt, so fern in gedachten Gesetzesstellen nur von „dem früheren Diebstahle" und dem „neuen Diebstahle" die Rede ist, mit welchen Ausdrücken nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur das vollendete Diebstahlsverbrechen bezeichnet zu werden pflegt, so kann doch der Sinn des Gesetzes nicht zweifelhaft seyn, wenn erwogen wird,

1) daß die Motive zu dem Entwurfe S. 268 die Vorschrift des Art. 334, wonach der sonst überall nur als Erschwerungsgrund zu berücksichtigende Rückfall bei dem Diebstahl als ein für sich bestehendes Verbrechen zu bestrafen ist, als die einzig bei dem Diebstahle eintretende Ausnahme von den allgemeinen (im Art. 124—28 enthaltenen) Grundsätzen über Bestrafung des Rückfalls bezeichnen;
2) daß nach der ausgesprochenen Ansicht des Gesetzgebers die Strafe des wiederholten Diebstahls gegenüber dem Rückfall in andere Verbrechen wider das Eigenthum namhaft erhöht werden wollte, eine Auslegung daher nicht die richtige seyn kann, zufolge welcher der Rückfall in das Diebstahlsverbrechen in den Fällen des Art. 125 weder annäherungsweise zu den progressiven Strafbestimmungen der Art. 334—37, noch überhaupt nach strengeren Grundsätzen, als andere, doch sonst ungleich milderen Strafen unterliegende Eingriffe in fremdes Eigenthum zu strafen seyn würde."

Zu Art. 124.

Aus der von dem K. Obertribunal aufgestellten, von dem K. Justizministerium gebilligten, aber noch nicht von allen Kreisgerichtshöfen adoptirten, Thesis, daß die Rückfallsstrafe beim Diebstahl nur dann Anwendung finde, wenn die vorausgegangenen, in einer früheren Zeitperiode erkannten Strafen den im Gesetzbuche bestimmten ihrer Art und

Dauer nach gleich kommen, hat jenes höchste Gericht die Folgerung ab geleitet, daß Strafen, welche das Gesetzbuch beim Rückfalle nicht mehr oder nur noch als Erschwerungsgründe beachtet wissen wolle, auf die jetzt zu erkennende Strafe wegen eines wiederholten Verbrechens keinen Einfluß mehr äußern dürfen.“ Dies ist der Fall, bemerkt das K. Obertribunal weiter, mit einer von einer ausländischen Justizbehörde erkannten Strafe. Nach dem Begriffe, welchen das Gesetzbuch im allgemeinen Theile Art. 124 über den Rückfall aufstellt, aus welchem der im Art. 324 bestimmte Begriff des Rückfalls in den Diebstahl zu erläutern ist, bewirkt die wegen eines solchen Verbrechens im Auslande verhängte Strafe, wenn der Bestrafte nun im Inlande das Verbrechen wiederholt, keinen Rückfall im engeren Sinn, sondern sie kommt bei der Strafzumessung nur als Erschwerungsgrund in Betracht. Hiernach konnte die Angeschuldigte C. S. von S., wenn sie am 6. April 1838 von der österreichischen Behörde mit drei Monaten Kerkerstrafe und am 8. Oktober 1838 von dem Oberamtsgerichte . . mit drei Monaten Polizeihaus wegen ersten Rückfalls bestraft worden war, nicht mit der Strafe des Art. 336 Nr. 1 belegt, sondern ihr Vergehen mußte nach dem Art. 322 beurtheilt werden, weil die Voraussetzungen jenes Artikels nicht eintreten, daß nämlich beide vorangegangenen Gefängnißstrafen von inländischen Behörden erkannt worden, und daß die Angeschuldigte neben einer solchen Gefängnißstrafe auch mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte früher belegt worden sey. Hieraus würde dann weiter folgen, daß nicht der Gerichtshof, sondern das Oberamtsgericht competent gewesen wäre.“

Zu Art. 126.

Ueber den zweiten Abschnitt des Artikels „oder seit vollständiger Erstehung derselben die im Art. 131 bemerkten Zeiträume abgelaufen sind“ sind Zweifel entstanden.

„Th. D. von W., welcher wegen Diebstahls zu bestrafen war, hatte schon folgende Vorstrafen erstanden:

1) durch Erkenntniß vom 14. Okt. 1816 sechs Monate Festungsstrafe;
2) durch Erkenntniß vom 29. Juli 1837 wegen eines den ersten Rückfall bildenden Diebstahls sieben Monate Arbeitshaus.

Es kam daher die Frage zur Sprache, ob hier mit Rücksicht auf den Art. 126 des Strafgesetzbuches der Angeschuldigte nach dem neuen Rechte wegen eines den zweiten Rückfall bildenden Diebstahls bestraft werden könne. Die Gerichtsstelle hat sich jedoch einstimmig für die Bejahung dieser Frage entschieden, weil nach der mit der Natur der Sache übereinstimmenden Fassung des gedachten Artikels nur die unmittelbar zuvor erkannte Strafe gemeint seyn könne.“

Gegen diese Ansicht wird sich durchaus nichts erinnern lassen. Wer ein neues Verbrechen begangen hat, das an und für sich ein Rückfall in das früher verübte Verbrechen wäre, soll gleichwohl nicht als rückfällig

behandelt werden, wenn zwischen dem neuen Verbrechen und dem Ende der früher erstandenen Strafe der Zeitraum der Verjährung der erkannten Strafe liegt. Hat der Schuldige sich diesen Zeitraum hindurch desselben Verbrechens enthalten, so nimmt das Gesetz an, daß die böse Neigung, aus welcher das erste Verbrechen entstanden, nicht auch dem neuen Verbrechen zu Grunde gelegen, daß sie nicht bis in die neueste Zeit fortgedauert, daß das neue Verbrechen eine neue Quelle gehabt habe, daß es also in dieser Hinsicht nicht als ein Rückfall zu betrachten sey. Es ist daher sehr natürlich, daß man in dem angeführten Falle nicht von dem Erkenntnisse vom 14. Okt. 1816 an rechnet, nach welchem der zur Verjährung der erkannten Strafe erforderliche Zeitraum abgelaufen wäre, sondern daß man geltend macht, daß der Schuldige erst noch am 29. Juli 1837 als rückfälliger Dieb bestraft worden sey.

Nicht so unzweifelhaft ist die, dieselben Worte des Gesetzes betreffende Entscheidung einer andern Gerichtsstelle. „Es wurde nämlich die Frage, ob im Falle des zweiten Satzes des Art. 126 der bloße Zeitablauf genüge, wenn auch der Angeschuldigte während der Verjährungszeit (nicht gleichartige) Vergehen verübt hat, welche nach Art. 133 die Strafverjährung unterbrechen würden, nach anfänglichen Zweifeln einstimmig verneint, da der Art. 133 nur im ersten Satze angeführt ist, der Commissionsbericht ausdrücklich nur des Zeitlaufes erwähnt (Comm.-Ber. S. 162) und gute Gründe dafür sprechen, in dem angegebenen Falle eine Unterbrechung nicht anzunehmen (vergl. auch sächs. Ges.B. Art. 76. Hess. Entw. Art. 95. Bad. Entw. Art. 180).“ Man setze als Beispiel den Fall, seit der vollständigen Erstehung der letzten Diebstahlsstrafe bis zu dem neuen Diebstahle sey der zur Verjährung der erkannten Strafe erforderliche Zeitraum abgelaufen, aber es sey in der Zwischenzeit vom Diebe eine Körperverletzung verübt worden; wegen dieser Körperverletzung solle nun dem Diebe der Art. 126 nicht zu Statten kommen. Diese Ansicht scheint bezweifelt werden zu müssen. Man wird ihr entgegen halten können, die Zeit, von deren Ablauf es sich hier handle, sey keine Verjährungszeit, diese Zeitbestimmung sey eine an und für sich willkürliche, d. h. positive; der Zeitablauf hebe die Vermuthung auf, daß die Neigung zum Diebstahle vom ersten Diebstahle her noch fortdaure und dieser Vermuthung sey die verübte Körperverletzung nicht entgegen. Jedenfalls forderte das Gesetz mehr nicht als den Ablauf des bestimmten Zeitraums, der fünfzehn Jahre.

Der Art. 103 des Polizeistrafgesetzes sagt:

„Der Rückfall gilt bei Uebertretungen nur dann für einen besonderen Erschwerungsgrund, wenn der Thäter wegen einer Uebertretung gleicher Art von einer inländischen Polizei- oder Gerichtsstelle früher in Strafe verfällt worden und seit diesem Erkenntnisse die Frist für die Verjährung einer Strafe (Art. 105) noch nicht abgelaufen ist.“

Es ist dieser Artikel, wenn er mit dem Art. 126 des Strafgesetz-

buches verglichen wird, darum nicht ganz leicht zu verstehen, weil in dem Strafgesetzbuche die Fassung eine negative, im Polizeistrafgesetz aber eine positive ist, und weil der Art. 103 des Polizeistrafgesetzes nur Einen Fall des Art. 126 des Strafgesetzbuches auszudrücken scheint.

Es hat daher auch eine Gerichtsstelle ausgesprochen, „daß, obgleich der Art. 103 des Polizeistrafgesetzes nicht ausdrücklich bestimme, daß auch die erstandene Strafe, wenn die Verjährungszeit abgelaufen sey, keinen Rückfall begründe, dies doch in analoger Anwendung des Art. 126 des Strafgesetzbuches anzunehmen sey.“

Es hat demnach diese Gerichtsstelle angenommen, daß in dem Art. 103 des Polizeistrafgesetzes ausdrücklich nur der erste Fall des Art. 126 des Strafgesetzbuches, nämlich nur der Fall, „wenn die zuvor erkannte Strafe verjährt ist“ enthalten sey.

Die Gründe dieser analogen Anwendung sind ohne Zweifel diese, daß sich kein Grund absehen lasse, aus welchem das Strafgesetzbuch in diesem Punkte milder als das Polizeistrafgesetz seyn sollte, kein Grund, aus welchem die Besserung, welche sich dadurch erprobt hat, daß der Schuldige in der bestimmten Zeit eine Verfehlung gleicher Art sich nicht hat zu Schulden kommen lassen, in Beziehung auf eine Polizeiübertretung weniger als in Beziehung auf ein Verbrechen oder Vergehen berücksichtigt werden sollte; es beruht also jene analoge Anwendung ohne Zweifel auf dem Schlusse a minori ad majus; ferner spricht für sie der nicht zu bestreitende Satz, daß das Polizeistrafgesetz hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze dem Strafgesetzbuche nachgebildet ist und daß daher auch die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches in der Regel auf das Polizeistrafgesetz anzuwenden sind, was zwar in den Worten des ersten Absatzes der Schlußbestimmung des Polizeistrafgesetzes:

> „im Uebrigen finden die in dem Strafgesetzbuche für die Bestrafung der Theilnahme und der Begünstigung aufgestellten Grundsätze, so wie die für die Zurechnung und Bemessung der Strafen und für den Verzicht auf die Klage ertheilten allgemeinen Vorschriften auch auf die im gegenwärtigen Gesetze aufgeführten Uebertretungen analoge Anwendung“

nicht vollständig ausgedrückt ist, aber doch wohl in seinem Geiste liegt.

Es scheint jedoch für den Art. 103 des Polizeistrafgesetzes der Analogie nicht einmal zu bedürfen; der Artikel scheint wirklich beide Fälle des Art. 126 des Strafgesetzbuches begreifen zu wollen und nur einen kürzeren Ausdruck gewählt zu haben. Ohne Zweifel wollte der Artikel sagen: „wenn der Thäter — — früher in Strafe verfällt worden, und diese Strafe nicht vollzogen worden, seit diesem Erkenntnisse aber die Frist für die Verjährung einer Strafe (Art. 105) noch nicht abgelaufen ist, oder wenn die erkannte Strafe zwar auch vollzogen, aber seit der Vollziehung dieses Erkenntnisses die Frist für die Verjährung einer Strafe (Art. 105) noch nicht abgelaufen ist; eine Fassung, welche etwas schleppend wäre, daher sich jene Abkürzung als eine natürliche erklärt.

Auch die in dem Art. 103 des Polizeistrafgesetzes bestimmte **Frist** hat schon eine verschiedene Auslegung gefunden.

Knapp in seiner Erläuterung des Polizeistrafgesetzes hat S. 144 gesagt: „obgleich der Art. (103) fordert, daß seit dem Erkenntnisse die Frist für die Verjährung der **Strafe** noch nicht abgelaufen sey, so ist doch nicht die für die Verjährung der Strafen im Art. 106 festgesetzte **dreijährige** Frist, sondern die im Art. 105 für die Verjährung der Untersuchung bestimmte **zweijährige** Frist als diejenige anzunehmen, innerhalb welcher das frühere Erkenntniß gefällt worden seyn muß; denn der Art. 103 bezieht sich ausdrücklich auf die Frist des Art. 105 (die zwei Jahre), wie schon der erste Entwurf sich auf den entsprechenden Art. 95 desselben, und der zweite Entwurf auf den entsprechenden Art. 100 desselben sich bezogen hat; auch ist diese Ansicht bei den ständischen Berathungen angenommen worden."

Das K. **Ministerium** des **Innern** hat dagegen den Art. 103 des Polizeistrafgesetzes so ausgelegt, daß in demselben die dreijährige Frist gemeint sey, und hat mit dieser Ansicht die sämmtlichen Polizeistellen bekannt gemacht.

Das K. **Justizministerium** und das K. **Obertribunal** sind dieser Ansicht beigetreten, worauf der Erlaß des K. Ministeriums des Innern auch sämmtlichen Gerichten mitgetheilt worden ist. Die Rechtsausführung dieses Erlasses, in welchem zugleich die Ansicht begründet worden ist, daß der Art. 103 auch auf die Unzuchtsvergehen Anwendung finde, lautet folgendermaßen:

1) „der Art. 103 bezeichnet wörtlich die Frist für die Verjährung einer **Strafe** als diejenige, nach deren Ablauf der Rückfall aufhöre, einen Erschwerungsgrund zu bilden, und stellt sich hiedurch in denjenigen Einklang mit dem Art. 126 des Strafgesetzbuches, dessen Bewahrung nach den ständischen Verhandlungen der Beweggrund war, aus welchem von den ständischen Kammern die zu diesem Artikel gemachten Aenderungsvorschläge abgewiesen, beziehungsweise nach bereits geschehener Annahme wieder aufgehoben wurden. Hiegegen kann das den Worten des Artikels beigefügte (ungenaue) Allegat des Art. 105 um so weniger in Betracht kommen, als diese nur in der Parenthese angefügte Allegation hier keinen Theil des eigentlichen Gesetzestextes bildet, sondern nur als Mittel der erleichterten Orientirung dient, in welcher Hinsicht sie ihren Zweck in so fern erfüllt, als sie auf die Stelle hinweist, wo die Bestimmungen des Gesetzes über Verjährung anfangen. Die befragte Frist ist daher die dreijährige, welche zur Tilgung einer wegen polizeilicher Uebertretung erkannten Strafe durch Verjährung erfordert wird." *

* Noch deutlicher wäre es, wenn man sagen könnte, die Allegation des Art. 105 beruhe auf einem Schreib- oder Druckfehler, der bei der Berathung und Verabschiedung nicht entdeckt worden sey.

2) „der Art. 103 des Polizeistrafgesetzes spricht bei der Festsetzung des strafrechtlichen Begriffs des Rückfalls ganz allgemein von Uebertretungen. Der Art. 44 desselben Gesetzes verweist hinsichtlich der Strafen der einfachen Unzucht auf das Gesetz vom 22. Juli 1836. Wenn hiernach die Strafe des Rückfalls in das Vergehen der einfachen Unzucht nach den Bestimmungen des letztgedachten Gesetzes zu bemessen ist, so folgt daraus nicht, daß die Frage, was als ein solcher Rückfall zu betrachten sey, nicht nach der allgemeinen Bestimmung des Polizeistrafgesetzes über den Rückfall im polizeistrafrechtlichen Sinne sich beantworte. In Folge des Art. 44 des Polizeistrafgesetzes ist es anzusehen, wie wenn die Bestimmungen der Art. 1, 2, 3, Abs. 2, 5 und 6 des Gesetzes vom 22. Juli 1836 ausführlich in jenes Gesetz aufgenommen wären. Wäre dieses förmlich geschehen, fände sich statt jener kurzen Verweisung der Inhalt der so eben bemerkten Artikel des Gesetzes vom Jahr 1836 ausführlich im Art. 44 des Polizeistrafgesetzes vorgetragen, so würde sich wohl niemals ein Zweifel darüber erhoben haben, daß das Vorhandenseyn des Rückfalls bei dem einfachen Unzuchtsvergehen nach den im Art. 103 aufgestellten Merkmalen zu beurtheilen sey, so wie kein Zweifel darüber besteht, daß, wenn die Art. 4, 5, 19, 20, 21, 24, 35, 38, 47, 53, 64, 65, 74 von Rückfällen sprechen, und Strafen für dieselben festsetzen, hierunter Rückfälle im Sinne des Art. 103 zu verstehen sind. Allerdings hat das Gesetz vom 22. Juli 1836 ebenfalls einen Begriff des Rückfalls aufgestellt, welcher in dem Merkmal der Bedingung durch eine Zeitfrist, innerhalb welcher das Vergehen sich wiederholt haben muß, mit der Bestimmung des Art. 103 des Polizeistrafgesetzes nicht übereinstimmt. Da aber dieser letztere Artikel den Begriff des Rückfalls bei Polizeiübertretungen überhaupt festsetzt, so ist er um so mehr auch auf die einfachen Unzuchtvergehen zu beziehen, und kann die Bestimmung des Art. 3, Abs. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1836, so weit sie von der des Art. 103 des Polizeistrafgesetzes abweicht, um so weniger mehr Geltung für sich ansprechen, als der Art. 44 des letzteren Gesetzes lediglich nur hinsichtlich der Strafen der einfachen Unzuchtvergehen auf das Gesetz von 1836 verweist, nicht dessen sämmtliche Bestimmungen, auch so weit sie mit dem neuen Gesetz im Widerspruch stehen, für in Kraft bleibend erklärt; als ferner andere Abweichungen des Gesetzes von 1836 von den allgemeinen Grundsätzen des Polizeistrafgesetzes in Art. 90, Abs. 3 und Art. 96, Ziff. 1 des letztern Gesetzes speziell und ausdrücklich für fortbestehend erklärt worden sind, ein Gleiches aber mit der Abweichung des Gesetzes von 1836 in Hinsicht auf den Begriff des Rückfalls nicht geschehen ist, und als endlich die Unbegränztheit in Hinsicht auf die Zeit der Wiederholung, mit welcher das Gesetz

von 1836 den Begriff des Rückfalls aufstellt, selbst den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs (vergl. Art. 126 desselben) zuwider ist. *

Dem Vorstehenden zufolge glaubt das Ministerium ein einfaches Unzuchtvergehen, bei dessen Verübung seit dem Erkenntnisse, durch welches der Thäter früher wegen einer Uebertretung gleicher Art von einer inländischen Polizei- oder Gerichtsstelle in Strafe verfällt wurde, drei Jahre bereits abgelaufen waren, nicht als Rückfall im strafrechtlichen Sinne betrachten zu können."

Endlich ist noch zu bemerken, daß in dem Art. 126 des Strafgesetzbuches die Fassung „die im Art. 131 bemerkten Zeiträume" ungenau ist, daß es heißen sollte: „der im Art. 131, Ziff. 2 bemerkte Zeitraum, oder: die im Art. 131, Ziff. 2 bestimmten fünfzehn Jahre, oder noch kürzer: fünfzehn Jahre — abgelaufen sind, da natürlich nach Erstehung der Todesstrafe von einer Rückfallsstrafe nicht die Rede seyn und auch die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht ablaufen kann.

Wenn ein neues Verbrechen verübt wird, welches in Beziehung auf ein früher verübtes und bestraftes an sich einen Rückfall bilden würde, so kann in dem Falle, wenn das erste gleichartige Verbrechen mit anderen ungleichartigen Verbrechen concurrirt hat, und für diese eine Gesammtstrafe erkannt worden ist, die subtile, aber praktische Frage entstehen, ob zwischen dem ersten und zwischen dem neuen gleichartigen Verbrechen der Zeitraum der Verjährung liege oder nicht, ob demnach das neue Verbrechen ein Rückfall sey oder nicht.

Wegen Diebstahls, Fälschung und Landstreicherei hatte z. B. J. E. von B. eine einjährige Arbeitshausstrafe am 6. August 1824 erstanden gehabt. Im Juli 1839 verübte er einen neuen Diebstahl. Für den ersten Diebstahl waren ihm 10½ Monat in Berechnung genommen worden. Durfte man nun annehmen, daß E. diese 10½ Monat zuerst erstanden habe, so waren dieselben im Monat Juni 1824 vollständig er-

---

* Deutlicher würde es seyn, wenn man sagen wollte: nach Art. 3 des Gesetzes vom 22. Juli 1836 ist ein neues Unzuchtvergehen ein Rückfall, wie spät dasselbe auch nach dem bestraften ersten Unzuchtvergehen begangen worden ist. Da nun aber nach dem Strafgesetzbuche und nach dem Polizeistrafgesetze sowohl Verbrechen und Vergehen als auch alle übrigen Uebertretungen keinen Rückfall bilden, wenn entweder die Strafe des ersten Verbrechens, Vergehens oder Uebertretung schon verjährt ist oder wenn zwischen der erstandenen Strafe des Verbrechens, Vergehens oder Uebertretung und zwischen dem neuen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung der Zeitraum liegt, in welchem die Strafe des Verbrechens, Vergehens oder der Uebertretung verjährt, so ist kein vernünftiger Grund vorhanden, die Unzuchtvergehen strenger als alle Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu behandeln, es muß vielmehr in der Absicht gelegen haben, den Art. 103 des Polizeistrafgesetzes und den Art. 126 des Strafgesetzbuches auch als auf das Unzuchtvergehen anwendbar anzunehmen, und es ist nur bei Berathung und Verabschiedung des Polizeistrafgesetzes übersehen worden, dies ausdrücklich zu sagen.

standen, es lagen mithin zwischen dem Juni 1824 und dem Juli 1839 fünfzehn Jahre, und es war demnach der neue Diebstahl kein Rückfall. Ist aber die Strafe des ersten Diebstahls als zuletzt oder als gleichzeitig mit den Strafen der Fälschung und der Landstreicherei erstanden anzusehen, war also die Diebstahlsstrafe als erst am 6. August 1824 vollständig erstanden anzusehen, so lagen zwischen dem ersten und dem neuen Diebstahl keine fünfzehn Jahre mitten inne, und es ist demnach der neue Diebstahl ein Rückfall.

Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen hat einen Rückfall angenommen, „weil (auch abgesehen davon, daß die Voracten häufig keinen Aufschluß, wie viel die Strafen der einzelnen zusammentreffenden Verbrechen betragen haben, und daß in Folge der wegen Concurrenz gemachten Abzüge leicht Zweifel entstehen könnten), anzunehmen sey, daß der Verurtheilte in jedem Monate der Strafzeit eine verhältnißmäßige Rate jeder der durch verschiedene Verbrechen verwirkten Strafen erstehe, weil ferner, wenn man annähme, die schwerste Strafe werde zuerst erstanden, dieses die Folge hätte, daß gerade unbedeutendere Vergehen längerhin Rückfallsstrafen begründen würden als schwerere, und daß consequent jede mit 15jähriger Zuchthausstrafe concurrirende weitere (selbst 10jährige) Zuchthausstrafe wegen Verjährung (Art. 131) nicht mehr vollzogen werden könnte; wogegen die Annahme, die leichteren Strafen werden zuerst vollzogen, zumal bei der Bestimmung des Art. 115 alles Grundes entbehren würde, und im Falle der Concurrenz gleicher Strafen immer die Willkür des Richters entscheiden müßte."

Mit dieser Ansicht sind das K. Obertribunal und das J. Justizministerium einverstanden. Ersteres hat bemerkt: „wenn der Angeschuldigte in einem Erkenntnisse wegen mehrerer Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden sey und diese Strafe erstanden habe, so werde die Rückfallsstrafe für diese verschiedenen Verbrechen erst dann ausgeschlossen, wenn seit Erstehung jener Gesammtstrafe die zur Verjährung (der Strafe) des neuen Verbrechens erforderliche Verjährungszeit (15 Jahre) abgelaufen sey. Die Fiction, daß die gelindere oder schwerere Strafe zuerst vollzogen worden, wäre unzulässig, da das Gesetz nicht unterscheide, und eine solche Unterscheidung häufig, nämlich überall da unmöglich wäre, wo aus den Entscheidungsgründen des vorigen Richters nicht erhellte, welcher Theil der Gesammtstrafe für jedes Einzelne der concurrirenden Verbrechen angesetzt worden sey."

Zu Art. 127.

Eine Gerichtsstelle hat, „in Erwägung, daß bei dem fast unbegränzten Spielraume, welchen Art. 127 dem richterlichen Ermessen gestattet, und bei der Unbestimmtheit der im letzten Absatze des Artikels angegebenen Strafbemessungsrücksichten der Richter sich die Grundsätze bilden müsse, welche ihn bei der Strafbemessung sicherer leiten können; in Er-

wägung, daß die bisher befolgten Grundsätze theils sehr schwankend, theils höchst widersprechend, durchaus aber ganz willkürlich und anerkanntermaßen zu streng seyen, daher nicht mehr befolgt werden können; in Erwägung, daß bei Aufsuchung neuer leitenden Grundsätze die Gerichte zunächst an die übereinstimmende Ansicht der Gesetzgebungsfaktoren sich zu halten haben, folgende Regeln aufgestellt:

1) Jede einzelne Vorstrafe kommt überhaupt nur in so weit in Berechnung, als sie die Strafe der neuen Uebertretung nicht übersteigt. (Ueber diesen Grundsatz waren beide Kammern und die Regierung einverstanden.)

2) Der wegen Rückfalls zu machende Zusatz zu der zuletzt verwirkten Strafe soll in der Regel nicht mehr als drei Viertheile der nach dem vorigen Grundsatze berechneten Vorstrafen betragen. (Auch über diesen Grundsatz waren die beiden Kammern und die Regierung einverstanden; die Erhöhung auf $^4/_5$ beruhte nur auf einer Nebenrücksicht.)

3) Eine Ausnahme von dieser Regel soll dann stattfinden können, wenn die Vorstrafen (oder eine der Vorstrafen) erheblich größer war, als die neu verwirkte Strafe, und zugleich aus der Beschaffenheit des neuen Verbrechens mit Zuverlässigkeit zu entnehmen ist, daß auch nur theilweise Besserung nicht erfolgte, z. B. wenn die neue Strafe nur darum geringer ist, weil nur Versuch vorliegt. Jedoch soll auch in diesem Falle nicht über vier Viertheile der nach dem ersten Grundsatze zu berechnenden Vorstrafen aufgestiegen werden.

4) Ist die Vorstrafe zwar rechtskräftig erkannt, aber noch gar nicht angetreten, so soll in der Regel der Zusatz wegen Rückfalls nicht weniger als ein Achtel der angegebenermaßen berechneten Vorstrafen betragen. (Die erste Kammer und die Regierung wollte zwar nur $^1/_5$ zugeben; der Regierungs-Commissär selbst aber machte — und zwar mit vollem Rechte — darauf aufmerksam, daß selbst $^1/_8$ unter Umständen zu hart seyn könne; z. B. wenn das neue Vergehen unmittelbar vor Ablauf der Verjährungszeit begangen würde und die Vorstrafe wegen Krankheit ꝛc. des Verurtheilten noch gar nicht angetreten gewesen wäre.)

5) Ist die Vorstrafe bereits angetreten, so soll in der Regel der Zusatz wegen Rückfalls nicht weniger als ein Viertheil der angegebenermaßen berechneten Vorstrafen betragen.

6) Bei Verbrechen, welche nicht überhaupt strafbarer sind als der Diebstahl, soll die Rückfallsstrafe in keinem Falle mehr betragen, als unter gleichen Umständen die Diebstahlsrückfallsstrafe betragen würde. (Letztere ist überall als die schwerere angenommen, und es könnte sich, wenn man dieses nicht berücksichtigte, der Widerspruch ergeben, daß der Dieb, der früher wegen Betrugs (also nur wegen eines gleichartigen Verbrechens) bestraft worden, ungleich härter

bestraft werden müßte, als wenn er früher einen selbst größern Diebstahl verübt hätte.)

7) Innerhalb der hiernach sich ergebenden Gränzen ist nach den im letzten Absatze des Art. 127 angegebenen Rücksichten die Strafe festzusetzen (in so fern nicht eine der erwähnten Ausnahmen stattfindet),

8) Bei dem Uebergange in eine höhere Strafart soll nicht bloß der Maßstab des Art. 50 Anwendung finden, sondern schon der Umstand, daß dieser Uebergang stattfindet, berücksichtigt werden.

9) Vorstrafen, welche wegen erfolgter Begnadigung ganz oder theilweise nicht vollzogen wurden, sind in so weit auch nicht als vollzogen anzusehen. (Dieses entspricht sowohl den allgemeinen Grundsätzen, als der von dem Departementschef gebilligten Ansicht der zweiten Kammer.)

10) Wurde bei der Vorstrafe von der an sich verwirkten Strafe wegen Concurrenz ein Abzug gemacht, so soll diejenige Strafe als Vorstrafe angesehen werden, welche ohne die Concurrenz zu erstehen gewesen wäre, da nur deswegen ein Abzug wegen Concurrenz gemacht wird, weil man annimmt, daß durch die Erstehung mehrerer Strafen ohne Unterbrechung jede intensiv härter werde.

11) Dagegen sollen frühere Vergehen, welche nach Art. 117 und 118 keine Straferhöhung bewirkten, auch keinen Rückfall begründen, da nach Art. 124 Rückfall nur vorhanden ist, wenn Verurtheilung zu einer Strafe wegen eines gleichen oder gleichartigen Vergehens voranging, und da nach den Motiven in der Regel die Untersuchung auf solche Vergehen gar nicht ausgedehnt werden soll, weshalb denn auch beschlossen wurde, ihrer in den Erkenntnissen gar nicht zu erwähnen. *

12) Die Bestimmung, daß eine Strafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte nicht zur Folge hat, nie bis zu einer Strafart, womit dieser Verlust verbunden ist, gesteigert werden dürfe, soll dahin auszulegen seyn, daß von Gefängniß- zur Arbeitshausstrafe selbst dann nicht aufgestiegen werden könne, wenn mit der Gefängnißstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verbunden ist. ** (Einmal widerspricht schon der Wortlaut: „zur Folge hat;" sodann ist nicht anzunehmen, daß bei der Erweiterung der Gefängnißstrafe bis auf sechs Jahre, bei Rückfällen auch noch jener Uebergang auf Arbeits- und Zuchthaus stattfinden solle; endlich entscheidet die Analogie des Art. 116 Z. 1.)"

Das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben sich hierüber nur dahin ausgesprochen, daß es noch nicht *** an der Zeit sey, dergleichen Normen, welche so sehr in das Einzelne gehen, aufzustellen.

---

* Eine bestrittene Frage s. S. 642—649.

** Eine bestrittene Frage s. S. 508—511.

*** Im August 1839.

Die Ansicht, welche S. 270, Note 1 ausgeführt ist, ist auch in Präjudicien aller Criminal-Senate ausgesprochen worden; alle Criminal-Senate haben den Satz angenommen: durch eines der im Art. 361 als dem Diebstahle gleichartig erklärten Verbrechen entsteht zwar der Begriff des Rückfalls; wenn aber nicht rückfälliges und vorangegangenes Verbrechen Diebstähle sind, so werden nicht die Rückfallsstrafen der Art. 335—337, sondern es wird nur die Rückfallsstrafe des Art. 127 angewendet. Der Criminal-Senat in Eßlingen hat den Satz so ausgedrückt: „die Bestimmungen der Art. 334—337 sind singuläre, nämlich ausschließlich nur für Diebstahls-Rückfälle gültige. Die im Art. 361 benannten gleichartigen Verbrechen begründen zwar auch einen Rückfall, aber nicht den im Art. 334 bezeichneten, sondern den im Art. 124 bestimmten, der nach Art. 127 nur einen Strafschärfungsgrund abgibt." Die Zweifels- und Entscheidungsgründe der Senate waren im Wesentlichen durchaus die gleichen. Dafür, daß auch auf die Rückfälle der mit dem Diebstahle gleichartigen Verbrechen die Rückfallsstrafen des Diebstahls anzuwenden seyen, spricht der bestimmte Ausspruch der Motive S. 289: „die Bestimmungen über den Rückfall bei dem Betruge enthalte der Art. 361. Auf einen gewinnsüchtigen Betrug seyen die Grundsätze der Art. 335—337 anzuwenden, die abgeurtheilten Verbrechen mögen einfache Betrügereien oder Fälschungen oder dergleichen unter erschwerenden Umständen begangene, oder die im Artikel aufgezählten gleichartigen Verbrechen gewesen seyn." Ferner spricht für jenen Satz der Art. 361 des Gesetzbuches selbst, welcher in Beziehung auf den Rückfall Raub, Erpressung aus gewinnsüchtiger Absicht, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung als mit dem Diebstahle gleichartig ansieht.

Entscheidungsgründe für den von allen Senaten angenommenen Satz sind dagegen:

1) daß den Rückfallsstrafen des Diebstahls in den Art. 335—337 der Begriff des Rückfalls vorangeht, nach welchem nur derjenige mit gedachten Rückfallsstrafen belegt werden soll, welcher einen Diebstahl begeht, nachdem er wegen eines früheren Diebstahls verurtheilt worden ist;
2) daß in dem Art. 346, wo die Strafe der Unterschlagung bestimmt wird, und im Art. 352, Abs. 2, wo die Strafe des gewinnsüchtigen Betrugs bestimmt wird, nicht auf die Art. 335—337, sondern nur auf die Art. 321, 322 verwiesen ist;
3) daß auf den Grund einer Analogie härtere Strafen nicht angenommen werden dürfen; und
4) daß in der Kammer der Abgeordneten sowohl die K. Commissäre als auch Abgeordnete ohne irgend einen Widerspruch zu erfahren, deutlich in dem Sinne sich ausgesprochen haben, daß die Rückfallsstrafen des Diebstahls auf gleichartige Verbrechen nicht anzuwenden seyen; so daß es unzweifelhaft ist, daß hier die Motive verlassen worden sind.

Diese Abweichung von der Consequenz erklärt sich auch aus dem historischen Grunde, daß seit vielen Jahren härtere Diebstahlsstrafen von den Ständen begehrt worden sind, weil das Verbrechen des Diebstahls und insbesondere der Rückfall in denselben so gar häufig und deshalb ein Hang zu demselben anzunehmen sey, was man in Beziehung auf Raub, Erpressung, Unterschlagung, Betrug und Fälschung nicht behauptet hat.

Zu Art. 130.

Ueber die Verjährung der Uebertretungen der Finanzgesetze ist zu S. 296 des Commentars noch Einiges zu bemerken:

1) über Verjährung der Defraudation der Kapitalsteuer.

Bei der Berathung des Haupt-Finanz-Etats für die Periode von 1833—1836 ist in der Kammer der Abgeordneten die Frage in Anregung gekommen, ob der für die Verjährung der Zoll- und der Accisevergehen gesetzlich bestimmte Zeitraum von fünf Jahren auch die Verjährungszeit für die Kapitalsteuer-Defraudationen bilde und es haben die hiegegen erhobenen Zweifel die Ständeversammlung zu der Bitte an die Regierung veranlaßt, daß sie in Beziehung auf die Verjährungszeit für Kapitalsteuer-Defraudationen nähere Bestimmungen einbringen möchte.

Verh. d. Kammer d. Abg. von 1833 Prot. 76 S. 87.
Beschl. d. Ständevers. Nr. 263.

Die Staatsregierung hat sich über diesen Antrag durch Rescript des K. Geheimen Rathes vom 8. Dez. 1833 weitere Entschließung vorbehalten.

Inzwischen hatte das K. Steuer-Collegium unter dem 21. Okt. 1837 sämmtlichen K. Oberämtern eröffnet, „daß der K. Geheime Rath in einem im Recurswege demselben vorgetragenen Spezialfalle, Kapitalsteuer-Unterschlagung betreffend, unter dem 30. Sept. 1837 erkannt habe, daß eine Ausdehnung der in den Gesetzen über die Accise- und Wirthschaftsabgaben festgesetzten kürzeren Verjährungsfrist auf Unterschlagungen der Kapitalsteuer unstatthaft, und daher, in Ermanglung einer ausdrücklichen Bestimmung im Kapitalsteuergesetze selbst, bei Bestrafung solcher Uebertretungen die gemeinrechtliche Regel der Verjährung nach zwanzig Jahren in Anwendung zu bringen sey."

Ergänzungsband zum Reg.-Bl. S. 495.

Eine Bestimmung in württembergischen Gesetzen über Verjährung der Kapitalsteuer-Defraudation ist allerdings nicht vorhanden.

Das Abgabengesetz für die Etatsjahre 1820—1825 vom 29. Juni 1821. Reg.-Bl. S. 377 ff.,

enthält in den Art. 14 und 15 nur die Strafe des fünfzehnfachen Betrags der zurückgebliebenen Kapitalsteuer und die Bestimmungen, daß diese Strafe Statt finde, obschon die Thatsache, durch welche sie begründet werde, erst nach dem Tode des Besitzers bekannt werde, und daß gegen Vormünder und andere Verwalter von fremdem Vermögen, so

wie gegen die Nutznießer von solchen Kapitalien, worüber das Eigenthum Andern zustehe, im Falle sie diese Strafe nicht entrichten können, eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe eintrete. Ueber die Verjährung der Untersuchung enthält das Gesetz nichts.

Die folgenden Abgabengesetze beziehen sich lediglich auf das vom Jahr 1821.

Gesetz über die directen Abgaben für das Finanzjahr 1823—1824 §. 3 Reg.=Bl. S. 935.

Abgabengesetz für die Etatsjahre 1824—1826 vom 18. Juli 1824 §. 6. Reg.=Bl. S. 523.

Gesetz in Betreff der directen Steuern für das Finanzjahr 1826—1827 vom 3. Jan. 1827 §. 2. Reg.=Bl. S. 2.

Gesetz über die Abgaben von 1827—1830 vom 9. Juli 1827 Art. 5. Reg.=Bl. S. 259.

Finanzgesetz für die drei Jahre vom 1. Juli 1830 bis 30. Juni 1833 vom 26. April 1830. Art. 7. Reg.=Bl. S. 185.

Finanzgesetz für die drei Jahre vom 1. Juli 1833—1836 vom 24. Dez. 1833. Art. 3. Reg.=Bl. S. 541.

Finanzgesetz für die drei Jahre 1836—1839 vom 22. Juli 1836. Art. 3. Reg.=Bl. S. 283.

Finanzgesetz für die drei Jahre 1839—1842 vom 1. Juli 1839. Art. 2. Reg.=Bl. S. 485.

Das Strafgesetzbuch enthält über die Verjährung der Uebertretungen der Finanzgesetze überhaupt und über die Defraudation der Kapitalsteuer insbesondere keine Bestimmung; die Bestimmungen des Art. 130 aber können auf gedachte Vergehen nicht angewendet werden, weil es unzweifelhaft ist, daß die Bestimmungen des allgemeinen Theiles, so fern er nicht ausdrücklich auf andere Gesetze, wie auf das Polizeistrafgesetz anwendbar erklärt ist, nur für diejenigen Vergehen und Verbrechen gelten, welche im Gesetzbuche mit Strafe bedroht sind, und weil noch überdies der Art. 368 ausdrücklich sagt, daß betrügliche Beeinträchtigung des Staatsvermögens durch Verletzung der bestehenden Abgabengesetze nach Maaßgabe der letzteren geahndet werden, mithin auf diese Abgabengesetze im Ganzen, somit auch auf deren Bestimmungen hinsichtlich der Verjährung verwiesen wird.

Da demnach die württembergischen Gesetze über die Verjährung der Defraudation der Kapitalsteuer keine Bestimmung enthalten, so muß hier das subsidiäre gemeine Recht zur Anwendung kommen. Nun wird zwar von mehreren Rechtslehrern der Satz angeführt, daß die Strafe der Confiscation wegen Zollbetrugs binnen fünf Jahren verjähre, indem sie sich auf L. 2. C. de vect. et comm. (4, 61) berufen. Z. B.

Tittmann Handb. des peinl. Rechts Th. 4. S. 768.

Grolmann Criminalrechtswissenschaft S. 582.

Bauer Lehrb. des Strafrechts §. 133.
Thibaut Pand.-Recht §. 1030.

Deshalb wird man aber noch nicht behaupten dürfen, daß diese Rechtslehrer die fünfjährige Präscription bei anderen Abgaben-Defraudationen ausschließen wollen. Jedenfalls ist gewiß, daß das römische **vectigal** eine weitere Bedeutung habe als unser Zoll im engen Sinne. Das vectigal entspricht theils unseren indirecten, theils unseren Ergänzungssteuern, wie sich aus den verschiedenen Arten der vectigalia ergibt, welche in dem römischen Finanzwesen vorkommen. So entsprechen die portoria und vectigalia venalitia unseren Ein- und Ausgangszöllen, unserer Accise und unserem Umgelde; die vectigalia ex metallis, salinis et lapicidinis privatis entsprechen dem Begriffe einer Einkommensteuer; die vectigalia pro usu viarum publicarum sind unser Weggeld; die vectigalia, welche gewissen Handwerkszünften auferlegt gewesen, waren eine Gewerbesteuer. Daher sagt auch

Bosse in s. Grundzügen des Finanzwesens im röm. Staate S. 259:

„die Abgaben, welche nicht Tribut hießen, denn eine nähere Bestimmung läßt sich nicht angeben, nannte man in Rom vectigal und begriff unter dieser Benennung theils Grundsteuer, theils Zehnten, theils Brückengeld und theils Zölle, gewöhnlich alle die Abgaben, welche die Quästoren nicht selbst erhoben, sondern der Censor meistbietend verpachtete.“

Wenn also das Wort vectigal eine viel weitere Bedeutung als unser Zoll hat, so muß man diese weitere Bedeutung auch bei denjenigen Gesetzesstellen festhalten, welche von der poena commissi handeln. Jede, einem vectigal unterworfene Sache verfiel dem Fiskus oder an dessen Stelle dem publicanus, dem Staatspächter, wenn die Angabe, professio, aus dolus oder culpa lata unterblieben war. Nirgends machen die römischen Gesetze in dieser Hinsicht einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der vectigalia, so daß, auf unsere Weise ausgedrückt, nach dem römischen Rechte der Satz galt: jede Unterschlagung einer Staatsabgabe, welche auf einer Declaration oder Fassion des Pflichtigen beruht, hat die Confiscation des Gegenstandes, von welchem sie zu entrichten war, zur Folge.

In diesem Sinne sind die Bestimmungen des römischen Rechtes de vectigalibus und de commissis auch in die deutsche Praxis übergegangen; man hat unter vectigalia nicht nur alle Arten von Zöllen, die telonia oder portoria terrestria, vectoria, pontivegia, navalia, pedagia, guidagia,

Lauterbach in Coll. L. 37. tit. 4. §. 11,

sondern auch die Accise,

Stryk in Us. Mod. cod. tit.
Leyser Med. 429,

das Ungeld, Umgeld (vectigal indebitum),

Pufendorf Obs. P. IV. Obs. 143. §. 10,

überhaupt alle ähnlichen Staatsabgaben verstanden, wie sich dies aus Dissertationen und größeren Schriften von Burmann, Ziegler, Lyncker, Carpzov, Cocceji, Schilter, Voet, Westenberg, Malblank und Anderen ganz unzweifelhaft ergibt. Daher wurde es auch ein in Deutschland ganz unbestrittener Rechtssatz, daß Uebertretungen der Staatsabgabengesetze in fünf Jahren verjähren.

Da der Begriff des Wortes vectigal gar nicht zweifelhaft war, so scheint darin der Grund zu liegen, daß man nicht häufig die Erklärung findet, die fünfjährige Präscription gelte nicht blos von denjenigen Abgaben, welche wir Zölle nennen, sondern von allen ähnlichen Staatsabgaben; (sie gelte von allen vectigalibus), doch sagt z. B. schon

M. Ant. Peregrinus in s. tract. de jur. et priv. fisci (Col. 1558) L. VI. n. 38.

in delatis et commissis ob vectigal non solutum praescribitur adversus fiscum spatio quinquennii, und setzt hinzu: amplia ad alios casus, in quibus bona ipso jure applicantur, veluti si ex forma statuti bona non catastrata fisco sint devoluta;

ferner sagte z. B. die wittenbergische Facultät in Entscheidungsgründen bei

Leyser in Med. l. c.

in den Kaiserlichen Rechten sey enthalten, daß wenn eine Waare wegen Zolls oder anderer Abgaben von dem Fisco eingezogen werde, ein solches binnen fünf Jahren geschehen müsse, und daß nach dieser Zeit die Confiscation nicht Statt habe;

Hofacker in princ. §. 873 sagt:

praescribuntur quinquennio actiones fiscales rerum commissarum nomine competentes;

Heffter in s. Lehrb. des Crim.-Rechts §. 188 (der ersten Ausg.) sagt:

„ausnahmsweise tritt eine fünfjährige Präscription ein bei der Vindication der wegen Abgaben-Defraudation verfallenen Güter."

In Württemberg war es gleichfalls Praxis, die fünfjährige Präscription nicht blos bei Zoll- sondern auch anderen Defraudationen, namentlich auch bei Kapitalsteuer-Defraudationen gelten zu lassen.

Als in der 76. Sitzung der zweiten Kammer im Jahr 1833 der Antrag der Finanz-Commission zur Berathung kam

wie z. B. in dem Accis- und Zollgesetze die Bestimmung in das Kapitalsteuer-Gesetz gleichfalls ausdrücklich aufzunehmen, daß sich die Bestrafung wegen unterlassener Versteurung nach Ablauf von fünf Jahren verjähre,

gab der damalige Präsident der Kammer die Auskunft: „aus seiner Geschäfts-Laufbahn sey ihm bekannt, daß die L. 2. C. de vectig. von den Verwaltungs-Behörden auf Kapitalsteuer-Defraudationen angewendet werde, so daß diese nach Verlauf von fünf Jahren für verjährt ange-

nommen werden. Die angeführte Bestimmung des römischen Rechtes beziehe sich zwar zunächst auf die Zoll-Defraudationen, sie werde aber analog auf alle andere Steuer-Defraudationen bezogen. Er habe jenes Gesetz selbst mehrmals auf Kapitalsteuer-Defraudationen angewendet;“ und der Chef des Finanz-Departements erklärte: er müsse anerkennen, daß bei dem Steuer-Collegium diese Praxis beobachtet werde, aber in der höheren Instanz seyen Ausstellungen dagegen gemacht worden.

Durch diese Bestimmungen des römischen Rechtes, durch diese gemeine und württembergische Praxis ist es erklärt, daß man nicht für nöthig hielt, in der Zollordnung oder in der Accisordnung vom Jahr 1808 oder in dem Gesetz, die Anordnung einer Kapitalsteuer vom 18. Aug. 1808 betreffend, über Verjährung der Vergehungen gegen diese Gesetze etwas zu bestimmen; daß von 1819 an, wo die Kapitalsteuer zum ersten Male als eine allgemeine, an den Staat, nicht wie früher an die Gemeinden zu entrichtende Abgabe erschien, in vorkommenden Fällen die fünfjährige Präscription angenommen wurde; daß sodann in das Gesetz in Betreff der Acciseabgabe vom 18. Juli 1824 §. 19, in das Zollgesetz vom 18. Juli 1824 §. 39 und in das Wirthschafts-Abgabengesetz vom 9. Juli 1827 §. 46 überall die fünfjährige Verjährungsfrist aufgenommen wurde und daß sich dieselbe Verjährungsfrist hinsichtlich der Kapitalsteuer-Defraudation in der Praxis der Verwaltungsbehörden bis zum Jahr 1837 erhalten hat.

In so weit muß man dem angeführten Ausspruche der Verwaltungsstellen beipflichten, daß es nicht zulässig sey, die Bestimmung des Zoll-, Accise- und Wirthschafts-Abgabengesetzes als Bestimmung dieser Gesetze auf das Kapitalsteuergesetz auszudehnen (hier eine extensive Interpretation anzuwenden) daß vielmehr hier das gemeine Recht subsidiarisch anzuwenden sey; allein das muß man nach dem Ausgeführten bestreiten, daß das gemeine Recht für die Unterschlagung eines vectigal wie die Kapitalsteuer eine zwanzigjährige Präscription bestimme, man muß vielmehr behaupten, daß auch hier die fünfjährige Präscription gelte. *

* Unter diesen Umständen wird man wohl eine neue gesetzliche Bestimmung über die Verjährung der Kapitalsteuer-Defraudation zu erwarten haben. Würden die Verwaltungsstellen durch Gründe, wie die angeführten, nicht überzeugt werden, daß nach dem gegenwärtig noch bestehenden gemeinen Rechte die Verjährungszeit für die Kapitalsteuer-Defraudation nicht die zwanzigjährige, sondern die fünfjährige sey, so könnte doch die gesetzgebende Gewalt eine zwanzigjährige Präscription für die Uebertretung des Kapitalsteuer-Gesetzes nicht bestehen lassen, da nach dem neuen Strafgesetzbuche diese lange Verjährung nur noch bei Verbrechen Statt findet, welche mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, andere Verbrechen und Vergehen aber in zehen, fünf und zwei Jahren verjähren. Dagegen kann allerdings auch die Frage entstehen, ob bei der bestehenden liberalen, jedes Eindringen in die Vermögensverhältnisse des Kapitalisten verschmähenden Art, das Kapitalsteuer-Gesetz zu handhaben, eine Verjährungsfrist von fünf Jahren angemessen sey. Man kann sagen: es müsse berücksichtigt werden, daß die Kapitalsteuer-Defraudation verhältnißmäßig viel leichter begangen und verdeckt

Betreffend sodann

2) die Defraudation der Einkommens- und Pensionssteuer, so gilt hinsichtlich ihrer Verjährung das über die Defraudation der Kapitalsteuer Ausgeführte, so weit nämlich diese Steuer auf einer Fassion beruht: denn so weit sie auf einer solchen nicht beruht, sondern ihren Ansatz von Amtswegen aus öffentlichen Acten erhält, ist eine Defraudation gar nicht möglich, oder so weit sie doch noch möglich ist, z. B. durch Collusion mit den Steuerbeamten, oder durch Nachläßigkeit derselben, könnte man wohl nur die ordentliche Verjährung von zwanzig Jahren annehmen.

Letzteres müßte man

---

werden könne, als die Defraudationen der Wirthschaftsabgaben, des Zolles u. s. w. Hierin liege für den Gesetzgeber die Aufforderung, nicht durch eine kurze Verjährungsfrist den Defraudanten noch sicherer zu stellen. Während die Accisepflichtigen, die Zollpflichtigen u. s. w. einer steten und fortlaufenden Controle, wenigstens bis auf einen gewissen Grad unterstellt seyen, Verfehlungen gegen die diesfälligen gesetzlichen Bestimmungen durch die betreffenden Beamten viel leichter entdeckt und verfolgt werden können, überdies aber Verfehlungen dieser Art, wenn sie nicht alsbald entdeckt werden, in der Regel spurlos vorübergehen, später nur selten mehr zur Anzeige kommen und somit eine längere Verjährungszeit nur in wenigen Fällen von Einfluß wäre, während alle diese Verhältnisse eine kurze Verjährungszeit bei den befragten Abgaben-Defraudationen zumal im Hinblick auf die Qualität dieser Vergehen zulassen und beziehungsweise erheischen, verhalte es sich bei der Kapitalsteuer-Defraudation gerade umgekehrt. So lange nämlich eine spezielle, in die Vermögensverhältnisse des Einzelnen eindringende Prüfung der Fassionen nicht angeordnet werde, werden Kapitalsteuer-Defraudationen in der Regel wohl gar nicht, oder doch erst später aus Veranlassung von Theilungen, Vermögens-Uebergaben u. s. w. zur Anzeige kommen, und es müßte somit, wie auch bei der Berathung des Gegenstandes in der Kammer der Abgeordneten im Jahr 1833 von mehreren Seiten bemerkt worden, durch die Festsetzung einer kürzeren Verjährungsfrist und die hierdurch begründete größere Wahrscheinlichkeit, daß die Defraudation wenigstens nicht vor Ablauf der Verjährungszeit zur Anzeige kommen werde, die Sicherheit des Defraudanten nur noch mehr verstärkt, hiermit aber der Reiz zur Gesetzes-Uebertretung vergrößert werden. Allerdings mögen solche Gründe die Gesetzgebung zu eigenthümlichen Bestimmungen hinsichtlich der Verjährung der Kapitalsteuer-Defraudationen bestimmen können, um einerseits das Gesetz mit Ernst und Nachdruck zu handhaben, und andererseits nicht inquisitorisch in die Privatgeheimnisse des Einzelnen einzudringen; aber nur dem Gesetzgeber, nicht dem Richter wird es zustehen, das Gesetz zu verbessern, und der Gesetzgeber wird nicht unbeachtet lassen, daß jetzt bei der Herabsetzung der Steuer von 20 auf 6 Kr. vom Hundert der Reiz zur Defraudation viel schwächer ist, daß mithin Defraudationen viel seltener seyn werden, daß der Erfahrung zufolge solche Defraudationen öfters erst nach dem Tode des Defraudanten, aber auch nicht später als beim Ordnen und Vertheilen seines Nachlasses entdeckt werden, daß die Verjährungszeit für diese, Württemberg eigenthümliche und vielfach angefochtene Steuer, der vorwaltenden besonderen Umstände ungeachtet nicht zu sehr von den Verjährungszeiten des Strafgesetzbuches abweichen darf, und daß auf die unschuldigen Erben auch einige Rücksicht zu nehmen ist.

3) von der Defraudation der Grundsteuer, welcher die früher besonders behandelte Gefällsteuer seit Anwendung des Catastergesetzes vom 15. Juli 1821 als ergänzender Theil beizuzählen ist, gleichfalls behaupten, da auch diese Steuer lediglich durch die öffentlichen Behörden festgesetzt werden.

Ganz so verhält es sich

4) mit der Defraudation der Sportel, da diese von den Behörden angesetzt werden, für die Verbindlichkeit aber, die Rechtsgeschäfte, von denen sie zu entrichten sind, anzuzeigen, besondere Bestimmungen bestehen.

Dagegen wird man

5) für die Defraudation der Abgabe von den Hunden wieder die fünfjährige Verjährungszeit behaupten müssen, da ihre Erhebung wie bei Zoll, Accis und Kapitalsteuer lediglich durch die Angabe des Besitzers bedingt ist, und da, wenn gleich das Motiv des Gesetzes ein polizeiliches ist, das Gesetz selbst doch ein finanzielles bleibt, so daß auf diese Uebertretung die durch den Art. 105 des Polizeistrafgesetzes bestimmte Verjährung von zwei Jahren nicht anwendbar ist.

Da es sich bei allen diesen Uebertretungen der Abgabengesetze nur von Geldstrafen handelt, der Natur der Sache nach aber gleich nach erfolgter Verurtheilung die Einleitung zu Vollziehung der Geldstrafen nach Maaßgabe der K. Verordnung vom 8. Sept. 1829 (Reg.Bl. S. 397) zu treffen ist, so könnte es nicht wohl zu einer Verjährung der erkannten Strafe kommen; jedenfalls gibt es in Beziehung auf die Uebertretung der Finanzgesetze nur eine Verjährung der Untersuchung, nicht der erkannten Strafe, da hinsichtlich der Uebertretung der Finanzgesetze durch das Strafgesetzbuch nichts abgeändert worden ist, vor dem Strafgesetzbuch aber eine Verjährung der erkannten Strafe überhaupt nicht bestanden hat.

Zu Art. 132.

Die Frage:

> ob eine nach altem Rechte noch laufende und vor dem 15. Mai 1839 (sowohl nach den Bestimmungen des alten als des neuen Rechts) unterbrochene, nach neuem Recht aber zur Zeit der Unterbrechung bereits vollendet gewesene Verjährung bei der nach dem 14. Mai 1839 erfolgenden Aburtheilung als vollendet, oder als vor ihrem Ablaufe unterbrochen zu betrachten sey,

wurde von dem Criminal-Senate des K. Gerichtshofes in Ellwangen dahin beantwortet, „daß die Verjährung als vollendet anzusehen sey, da nach Art. 2 des Einf.Ges. die Normen des Strafgesetzbuchs auch bei der nach dem 14. Mai 1839 erfolgenden Aburtheilung früher verübter Verbrechen zur Anwendung zu bringen sind, in so weit nicht die früher gültig gewesenen Normen für den Angeschuldigten günsti-

ger sind, weshalb denn auch unbestrittenermaßen die Recursbehörde vom 15. Mai 1839 an die nicht härteren Normen des Strafgesetzbuchs auch dann zur Anwendung bringen muß, wenn das erstrichterliche vor dem 15. Mai 1839 gefällte Erkenntniß dem früheren Rechte ganz gemäß war, und weshalb eben so anerkanntermaßen auf eine vor dem 15. Mai 1839 rechtsgehörig geführte und geschlossene Untersuchung hin ein verurtheilendes Erkenntniß vom 15. Mai 1839 an nicht mehr gefällt werden kann, wenn die betreffende Handlung an sich nach dem Strafgesetzbuch nicht mehr strafbar ist (vergl. auch Art. 3 des Einf.Ges.)."

Dieselbe Thesis hat auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen angenommen und das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben sich mit derselben einverstanden erklärt.

Daß die Verjährung nicht durch eine Administrativ-Untersuchung, sondern lediglich durch eine gerichtliche Untersuchung unterbrochen werde, ist in dem Gesetzbuche deutlich genug ausgedrückt, wenn es in dem zweiten Absatze des Art. 132 heißt: „sie wird unterbrochen, sobald der Angeschuldigte von dem zuständigen Gerichte zur Verantwortung über die wegen des vorgefallenen Verbrechens oder Vergehens *gegen ihn* vorliegenden Verdachtsgründe aufgefordert, oder wegen desselben durch Steckbriefe verfolgt worden ist;" denn wenn man auch behaupten wollte, daß der Ausdruck: „zuständiges Gericht" in einem weiteren Sinne zu nehmen sey, indem ja auch die Administrativbehörde für die Untersuchung zuständig sey, so ist diese doch nur für die Untersuchung des objectiven Thatbestandes zuständig; daß aber nicht diese Untersuchung unterbrechen solle, sondern diejenige, durch welche das Verbrechen oder Vergehen, als von einer bestimmten Person verübt, untersucht werden soll, mit anderen Worten diejenige Untersuchung, in welcher eine bestimmte Person als im Anschuldigungsstande befindlich behandelt wird, ist in dem angeführten Absatze klar ausgesprochen. *

Zu S. 302. Die anderen Gerichtshöfe, das Obertribunal und

* Auch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen hat einem Bezirksgerichte auf dessen Anfrage: ob die Verjährung der Untersuchung wegen Dienstvergehen nur durch die Einleitung der Spezialuntersuchung durch das zuständige Gericht oder schon durch die Einschreitung der betreffenden Verwaltungsbehörde unterbrochen werde, unterm 2. April 1840 rescribirt, daß, in so weit es sich nicht von bloßen Polizei-Uebertretungen handle, nach der allgemein gefaßten ausdrücklichen Bestimmung des Art. 132 des Strafgesetzbuches nur die Einleitung der Spezialuntersuchung durch das zuständige Gericht jene Wirkung haben könne, was auch schon daraus folge, daß die Verwaltungsbehörde nur den objectiven Thatbestand zu erheben habe. (IV. Edict vom 31. Dez. 1818 §. 197 Z. 1.)

das Justizministerium waren der Ansicht, daß die von dem letzteren seither jährlich ausgegangene Bekanntmachung der flüchtigen Angeschuldigten und Verbrecher durch das Regierungsblatt den Lauf der Verjährung nicht unterbreche; zugleich hat jedoch das Ministerium den Gerichten eröffnet, daß es jene Bekanntmachung für die Zukunft zu unterlassen beschlossen habe, da es sich von derselben, der Erfahrung zufolge, einen erheblichen Nutzen nicht zu versprechen vermöge.

Der dritte Absatz dieses Artikels läßt zwei Fragen unbeantwortet, welche als zweifelhafte betrachtet werden können; nämlich

1) die Frage: ist unter der „Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten“ die Strafe in thesi oder in hypothesi gemeint?
2) die Frage: ist es außer dem mit Geldstrafe bedrohten Vergehen nur das mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten bedrohte Vergehen, welches die Verjährung der Untersuchung nicht unterbricht; wird also die Verjährung der Untersuchung durch solche Vergehen unterbrochen, welche mit einer Ehrenstrafe, nämlich mit der zeitlichen oder bleibenden Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, oder mit der Dienstentlassung bedroht sind, oder wird die Verjährung durch Geldstrafe, durch eine Gefängnißstrafe von sechs Monaten und darunter, und durch eine der genannten Ehrenstrafen nicht unterbrochen?

Betreffend die erste Frage, ob in dem dritten Absatze des Art. 132 unter der Gefängnißstrafe die in thesi oder in hypothesi gemeint sey, so kam in dem

17. Bericht d. Comm. II. Beil.-H. S. 742,

hierüber Folgendes vor: die zweite Kammer hatte beschlossen, die Verjährung der Untersuchung solle durch irgend ein neues, gleiches oder gleichartiges mit Vorsatz verübtes Verbrechen oder Vergehen unterbrochen werden; die erste Kammer wollte nur so viel zugestehen, daß der Schluß heiße:

so bald von dem Angeschuldigten vor Ablauf der Verjährungszeit irgend ein neues Verbrechen oder Vergehen mit Vorsatz verübt worden, woferne solches nicht blos mit einer Geldbuße verpönt ist.

„die zweite Kammer,“ heißt es in dem Commissionsberichte weiter, „würde wohl dieses unbedeutende Zugeständniß nicht befriedigen; allein die Staatsregierung erklärt in ihrem neuesten Vortrage, daß sie dem wiederholten Beschlusse der zweiten Kammer ihre Genehmigung versagen müßte, daß dagegen der Beschluß der ersten Kammer annehmbar erscheine. Unter diesen Umständen wird der zweiten Kammer nichts übrig bleiben als nachzugeben; doch glaubt sie die fragliche Bestimmung noch der weitern Erwägung der ersten Kammer und der Staatsregierung unterstellen zu dürfen;“ — — auch möchte jedenfalls statt der Fassung:

„„woferne solches nicht bloß mit einer Geldbuße verpönt ist““

zu setzen seyn:

„„woferne der zur Bestrafung vorliegende Fall desselben nicht blos mit einer Geldbuße zu ahnden ist,““

„um deutlich anzuzeigen, daß es sich hier von der Strafe in concreto handle, was hier ganz thunlich ist, da ja der Fall wirklich zur Bestrafung kommt.“

Dem letzteren Antrag, als er in der zweiten Kammer zur Berathung kam,

Verh. d. Kammer d. Abg. 93. Sitzg. S. 51,

widersprach ein K. Commissär, weil die Commission unterstellt habe, daß von einem erst zu bestrafenden Falle die Rede sey, während es sich aber immer von einer schon erkannten Strafe handeln werde u. s. w.

In dieser Sitzung wurde blos beschlossen, gegenüber von der Staatsregierung die Anstände herauszuheben, die der Zustimmung der zweiten Kammer im Wege stehen,

Verh. a. a. O. S. 55,

und von jenem Antrage war nicht weiter die Rede.

Diesem Antrage scheint indessen die Staatsregierung doch Folge gegeben zu haben. Daß es sich hier von der Strafe in concreto handle, hat die Staatsregierung durch ihre Fassung, wie sie dem Satze im Gesetzbuche gegeben ist, offenbar noch deutlicher angezeigt, als es die von der Commission vorgeschlagene Fassung, angezeigt hätte; man kann das concrete Verbrechen, das Verbrechen, von dessen Strafe in concreto es sich handelt, wenn man nicht den technischen Ausdruck selbst gebrauchen will, nicht wohl besser ausdrücken, als wenn man mit dem Gesetzbuche sagt: das vorsätzlich verübte Verbrechen, dessen Strafe in Gefängniß bis zu sechs Monaten besteht.

Diese Auslegung ist auch mit keiner besonderen Inconvenienz hinsichtlich der Untersuchung verbunden. Die Frage, ob die Verjährung des älteren Verbrechens durch die Begehung des neueren Verbrechens unterbrochen sey, kann zwar auch entstehen, während das neue Verbrechen untersucht wird, und in diesem Falle muß der erkennende Richter allerdings den Schluß der Untersuchung des neuen Verbrechens abwarten, um vorläufig die Strafe des neuen Verbrechens bestimmen und hiernach aussprechen zu können, ob durch dasselbe die Verjährung des älteren Verbrechens unterbrochen und ob auch dieses Verbrechen zu untersuchen sey, oder nicht. Allein eben so wohl kann die Frage entstehen, wenn das neuere Verbrechen bereits untersucht und bestraft ist, und nun erst der Richter von dem älteren, ohne die Annahme einer Unterbrechung bereits verjährten Verbrechens Kunde erhält. Jedenfalls scheint eine solche in einzelnen Fällen mögliche Inconvenienz nichts gegen eine Auslegung zu vermögen, welche sich auf eine natürliche Bedeutung der Worte stützt, und noch folgenden wichtigen Grund für sich hat. Die Meinung, daß in dem dritten Absatze des Art. 132 die Strafe in hypothesi, in concreto gemeint sey, ist die mildere. Ist ein Verbrechen, z. B. Körperverletzung mit Vorbedacht im Falle der Ziffer 4 des Art. 260,

mit Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren bedroht, so muß eine solche Körperverletzung die Verjährung eines älteren Verbrechens stets unterbrechen, wenn man von der Ansicht ausgeht, daß der dritte Absatz des Art. 132, die Strafe in thesi vor Augen habe, denn in diesem Falle ist die Strafe der Körperverletzung auch zweijährige Gefängnißstrafe; geht man aber von der Ansicht aus, daß nur die Strafe in hypothesi, in concreto zu verstehen sey, so wird das ältere Verbrechen durch jede Körperverletzung, durch welche eine einmonatliche, eine zwei-, drei-, vier-, fünfmonatliche Gefängnißstrafe verwirkt ist, nicht unterbrochen. Es ist also die Meinung, daß die Strafe in concreto gemeint sey, offenbar die mildere, und diese muß nach dem bekannten allgemeinen Rechtssatze im Zweifel befolgt werden, abgesehen davon, daß auch die Staatsregierung dieser Ansicht gefolgt seyn muß, wenn sie, nachdem in den Debatten häufig zur Sprache gebracht worden, daß die Verübung eines geringen Vergehens die Verjährung eines schweren Verbrechens nicht unterbrechen, die Zufügung der schweren, vielleicht der Todesstrafe nicht nothwendig machen sollte, endlich doch zugestanden hat, daß das Vergehen, dessen Strafe in Gefängniß bis zu sechs Monaten bestehe, die Verjährung der Untersuchung nicht unterbrechen solle.

Betreffend die zweite Frage, ob blos ein mit einer mehr als sechsmonatlichen Gefängnißstrafe verpöntes Vergehen, oder ob auch ein mit einer Ehrenstrafe bedrohtes Vergehen die Verjährung der Untersuchung unterbreche, so ist der Satz, daß ein neues, mit Geldstrafe oder mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten verpöntes Vergehen die Verjährung der Untersuchung nicht unterbreche, erst im

20. Bericht d. Comm. II. Beil.-H. S. 799,

in Vorschlag gebracht worden. In diesem Berichte wurde die aufgeworfene Frage nicht berührt. Eben so wurde in der 99. Sitzung,

Verh. d. Kammer d. Abg. S. 3—5,

wo dieser Antrag ganz kurz berathen, wo von einem K. Commissär die Geneigtheit der Staatsregierung zur Zustimmung erklärt und wo der Antrag der Commission ohne Abstimmung angenommen wurde, Nichts vorgebracht, was zur Beantwortung jener ersten Frage benützt werden könnte.

Früher, wo noch der strengere Beschluß der zweiten Kammer vorlag, daß jedes neue, gleiche oder gleichartige, mit Vorsatz verübte Verbrechen oder Vergehen die Verjährung unterbrechen solle, wo dieses Amendement sowohl von der ersten Kammer als von der Staatsregierung bestritten und dann von einem Abgeordneten der Antrag gemacht wurde, daß jedes mit Vorsatz verübte Verbrechen die Verjährung unterbrechen solle, wurde von einem anderen Abgeordneten bemerkt: er müßte sich gegen diesen Antrag erklären, indem er ein anderes Auskunftsmittel vorzöge. Wenn eine Beschränkung eintreten solle, so würde er sie nur dann eintreten lassen, wenn das neue Verbrechen mit Arbeitshausstrafe oder mit dem Verluste der Ehrenrechte bedroht sey,

Verh. d. Kammer d. Abg. 72. Sitzg. S. 92.
Der K. Commissär erklärte sich aber dagegen und jene Aeußerung hatte keine Folge.

Es lassen sich nun, wie es scheint, für die Bejahung der Frage, ob auch die mit Ehrenstrafen verpönten Verbrechen und Vergehen die Verjährung der Untersuchung unterbrechen, folgende Gründe anführen:

1) es sind zwar die mit Ehrenstrafen verpönten Verbrechen und Vergehen in dem dritten Absatze des Art. 132 nicht genannt; dagegen enthält das Gesetzbuch doch Gefängnißstrafen als Surrogate für diese Ehrenstrafen, nämlich die Art. 51—53;
2) die Ehrenstrafen stehen in der Scale der gesetzlichen Strafarten des Art. 8 zwischen der Gefängnißstrafe, (V) und der Geldstrafe (X).
3) die Staatsregierung hatte in ihrem Entwurfe die strenge Bestimmung aufgestellt, „daß Unterbrechung der Verjährung eintrete, so bald von dem Angeschuldigten vor Ablauf der Verjährungszeit irgend ein neues Verbrechen oder Vergehen verübt worden;“ es ist also anzunehmen, daß sie sich von dieser Ansicht so wenig als möglich entfernt haben werde; vornehmlich aber spricht
4) für die Ansicht, daß auch die mit einer Ehrenstrafe verpönten Verbrechen die Verjährung unterbrechen, der Wortlaut des Gesetzes, indem gesagt ist, daß alle neuen, vorsätzlich verübten Verbrechen und Vergehen die Verjährung unterbrechen, ausgenommen die mit Geldstrafe oder mit einer Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten verpönten Verbrechen, daß mithin die mit Zucht- und Arbeitshausstrafe, die mit einer größern als einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe und die mit Ehrenstrafen bedrohten Verbrechen die Verjährung unterbrechen.

Für die Verneinung der Frage scheinen aber folgende Gründe angeführt werden zu können:

1) die Surrogate der Ehrenstrafen sind lediglich für den Fall der nothwendigen Verwandlung aufgestellt, und können als solche in keinem anderen Falle, am wenigsten können sie als solche für eine Frage betrachtet werden, welche bei der Berathung des Gesetzbuches gar nicht zur Erörterung gekommen ist;
2) aus der Reihe, in welcher die Strafarten im Art. 8 aufgeführt sind, läßt sich für die aufgeworfene Frage um so weniger eine Folgerung machen, als in der unter V. aufgeführten Gefängnißstrafe auch die Bezirksgefängnißstrafe von der kürzesten Dauer enthalten ist;
3) wenn sich auch aus der Geschichte des Art. 132 (des Ges.B., 124 des Entw.) die Behauptung begründen ließe, daß die Staatsregierung diesfalls so wenig als möglich verwilligen, daß sie durch neue Verbrechen so oft als möglich die Verjährung der Untersuchung habe unterbrechen lassen wollen, obgleich in eben dieser Geschichte auch liegt, daß sie am Ende weiter gegangen ist, als früher selbst

die zweite Kammer gegangen war; so wäre doch dieser Grund hier kein entscheidender, weil es sich nicht von einer strikt zu erklärenden Verwilligung der Staatsregierung, sondern von einer Uebereinstimmung sämmtlicher Faktoren der Gesetzgebung handelte." Entscheidend könnte eher seyn,

4) daß zu dem Institute der Verjährung die Unterbrechung derselben wie die Ausnahme zur Regel sich verhalte,

5) daß man sich durch die Verneinung der Frage von dem bisherigen Rechte weniger entferne, so fern nach solchem die Verjährung der Untersuchung durch ein neues Verbrechen überhaupt nicht unterbrochen wurde, und

6) daß die Verneinung der Frage die mildere Meinung sey, welcher der Strafrichter im Zweifel zu folgen habe.

Inzwischen scheint doch eine dritte mittlere Meinung den Vorzug zu verdienen, die Ansicht nämlich, daß auch ein mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte bedrohtes Verbrechen die Verjährung unterbreche, so fern nämlich im concreten Falle diese Ehrenstrafe einer mehr als sechsmonatlichen Gefängnißstrafe gleich zu achten sey. Die Gründe für diese Ansicht sind

1) der Wortlaut des fraglichen Absatzes des Art. 132 und

2) die Thatsache, daß sämmtliche Faktoren der Gesetzgebung darin übereinstimmten, daß nur bedeutendere neue Vergehen die Verjährung eines früheren Verbrechens unterbrechen sollen, und zwar diese beiden Gründe in ihrer Verbindung.

Die Gründe 1—3 der ersten Ansicht sind allerdings in der zweiten Ansicht genügend widerlegt; dagegen scheint der Grund 4) der für die erste Ansicht angeführt worden, der wahrhaft entscheidende zu seyn und scheint nur durch die Thatsache, daß die Gesetzgebung nur durch die mit bedeutenderen Strafen bedrohten Verbrechen die Verjährung unterbrechen lassen will, modificirt werden zu müssen. Es scheint nicht als richtig zugegeben werden zu können, daß die Unterbrechung der Verjährung sich zur Verjährung wie Ausnahme zur Regel verhalte. Diesem Satze stehen die deutlichen Worte des Gesetzes entgegen, welche offenbar den Sinn haben, daß alle neuen vorsätzlich verübten Verbrechen und Vergehen die Verjährung unterbrechen, ausgenommen die mit einer Geldbuße oder mit einer Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten bedrohten Verbrechen. In diesen Worten läge nun allerdings, daß da die mit Ehrenstrafen, nämlich die mit dem bleibenden und zeitlichen Verluste der Ehren- und der Dienstrechte und mit der Dienstentlassung bedrohten Verbrechen nicht ausgenommen sind, auch diese eine Unterbrechung bewirken; allein hier tritt nun die Thatsache ein, daß die Faktoren der Gesetzgebung darin übereinstimmten, daß nur die mit bedeutenderen Strafen bedrohten Verbrechen eine Unterbrechung der Verjährung bewirken, die minder bedeutenden aber diese Wirkung nicht haben sollen. Als solche hat das Gesetz die Geldstrafe und die Gefängnißstrafe bis zu sechs

Monaten genannt; als solche aber sind vermöge der ratio legis auch noch der Verlust der Ehren- und Dienstrechte, die zeitliche Entziehung derselben und die Dienstentlassung zu betrachten, so weit und so fern sie der Gefängnißstrafe unter sechs Monaten gleich kommen, was sich vermöge der für diese Ehrenstrafen bestimmten Surrogate beurtheilen läßt. Was ließe sich auch für ein Grund dafür anführen, daß zwar nur ein mit Gefängnißstrafe von mehr als sechs Monaten bedrohtes Verbrechen die Verjährung unterbrechen solle, daß aber die gleiche Wirkung das mit dem Verlust der Ehren- und Dienstrechte bedrohte Verbrechen auch in dem Falle haben solle, wenn nur eine Gefängnißstrafe unter sechs Monaten als Surrogat jener Ehrenstrafe angesetzt werden kann? Dieselbe Frage muß man hinsichtlich der mit dem zeitlichen Verlust der Ehren- und der Dienstrechte bedrohten Verbrechen machen, da die Surrogate für dieselben in Gefängniß von nur vier Wochen bis sechs Monaten und von zwei Monaten bis zu sechs Monaten bestehen. Da die Ehrenstrafe und die Gefängnißstrafe commensurable Strafen sind, so müßte ein besonderer Grund vorhanden seyn, vermöge dessen, jener Eigenschaft ungeachtet, ihre Wirkung auf die Verjährung nicht eine gleiche seyn sollte; ein solcher Grund ist aber nirgends angeführt worden und läßt sich auch nicht finden. Aus den Worten des Gesetzes, beschränkt durch dessen ratio, ergibt sich denn nun der Satz, daß ein mit dem Verluste der Ehren- und der Dienstrechte bedrohtes vorsätzlich verübtes Verbrechen die Verjährung unterbricht, wenn für diese Ehrenstrafe als Surrogat eine mehr als sechsmonatliche Gefängnißstrafe zu erkennen wäre; daß aber weder ein mit zeitlichem Verluste der Ehren- und der Dienstrechte noch mit Dienstentlassung bedrohtes Verbrechen diese Wirkung hat; und daß auch ein mit dem Verlust der Ehren- und der Dienstrechte bedrohtes Verbrechen die Verjährung nicht unterbreche, wenn im concreten Falle nicht ein Surrogat von mehr als sechsmonatlicher Gefängnißstrafe erkannt werden kann. Von diesem Satze wird man nicht behaupten können, daß ihm jene bei der zweiten Ansicht unter Ziffer 5 und 6 aufgeführten Gründe entgegenstehen. Daß in dieser Materie das Strafgesetzbuch vom früheren Recht abweichen wollte, ist unzweifelhaft; nach der aufgestellten dritten Ansicht geht aber die Abweichung nicht weiter, als die verba und die ratio legis erfordern. Auch erscheint die Regel des in dubio in mitius beobachtet, weil zu einer weiteren Milderung kein Grund vorhanden zu seyn scheint und Fassung und Sinn des Gesetzes eine weitere Milderung nicht zuzulassen scheinen.

Zu Art. 133.

Es ist schon oben S. 307 die Frage: von wann an die Verjährung der erkannten Strafe laufe? erörtert und es ist behauptet worden: es fange nicht die Verjährung der erkannten Strafe, sondern die Verjährung der Untersuchung zu laufen an, wenn das Erkenntniß nur erst von dem Gerichte beschlossen, oder wenn es auch an das Untergericht

zur Verkündung bereits ausgeschrieben oder wenn der Angeschuldigte zur Publikation des Erkenntnisses bereits vorgeladen sey. Es gibt aber weitere mögliche Stadien des Prozesses, in Ansehung welcher die Frage entstehen kann, welche Verjährung in ihnen zu laufen anfange.

Der Fall, wenn dem Angeschuldigten das Erkenntniß erster Instanz verkündet wird, derselbe sogleich bei der Verkündung oder noch innerhalb der Recursfrist auf den Recurs verzichtet und sodann entflieht, ist für sich klar.

Eben so einfach ist der Fall, wenn der Angeschuldigte bei der Eröffnung des Urtheils oder während der Recursfrist weder auf den Recurs verzichtet noch denselben einlegt, und während oder nach der Recursfrist entflieht. Durch den Ablauf der Recursfrist wird das Erkenntniß rechtskräftig, es fängt daher die Verjährung der erkannten Strafe zu laufen an, sie läuft aber nach der oben S. 307 von den Worten des Gesetzes gemachten Auslegung nicht von dem Augenblicke an, wo die Recursfrist abgelaufen und somit die Rechtskraft eingetreten ist, sondern sie läuft von dem Augenblicke der Verkündigung des nun rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses.

Nicht so ganz einfach ist der Fall, wenn dem Angeschuldigten das Erkenntniß eröffnet worden ist und er bei der Eröffnung oder innerhalb der Recursfrist den Recurs gehörig angemeldet hat und nun, während der Recursfrist oder nach derselben entflohen ist. Man wird gerne zugeben, daß die Verjährung der erkannten Strafe nicht eher laufen könne, als bis ein Erkenntniß zweiter Instanz existire; sollte aber diese Verjährung nicht dann zu laufen anfangen, wenn die zweite Instanz das Erkenntniß beschließt oder fällt? Man sollte meinen, diese Frage bejahen zu können, da der Angeschuldigte, wenigstens ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr hat. Richtiger aber scheint diese Frage verneint werden zu müssen. Der Angeschuldigte hat ein Recht auf Eröffnung des Erkenntnisses, oder wenn man dagegen sagen wollte, daß er durch seine Flucht die Eröffnung, wo nicht unmöglich mache, doch wenigstens erschwere, so scheint doch so viel richtig zu seyn, daß nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen ein blos zu den Acten beschlossenes Erkenntniß gegenüber von der Partei noch keine Wirkung hat. Hieraus wird also folgen, daß unsere Gerichte nicht mehr, wie bisher, solche Prozesse bis zur Rückkunft des Angeschuldigten ruhen lassen, sondern durch Fällung des Erkenntnisses zweiter Instanz entscheiden, und das Erkenntniß, so fern keine unmittelbare Eröffnung möglich ist, öffentlich publiciren, damit die längere Verjährung der erkannten Strafe zu laufen anfange. Diese Prozedur ist weder ungerecht noch inhuman, denn daß die Beweise der Schuld in der Verjährungszeit verloren gehen, hat der Richter nicht zu befördern; dazu aber, daß die Beweise der Unschuld geltend gemacht werden, hat der Angeschuldigte durch das Erkenntniß die bestimmteste Aufforderung.

Kaum sollte die Frage entstehen können, ob die Verjährung der

erkannten Strafe auch für einen Rest einer erkannten Strafe laufe? Wollte man diese Frage verneinen, so wäre hiefür höchstens der Wortlaut des Gesetzes anzuführen; man könnte höchstens sagen: bei den Worten: „wenn der Angeschuldigte die Vollziehung durch die Flucht vereitelt hat," ist der Fall vorausgesetzt, daß die Vollziehung noch gar nicht angefangen hat; wenn das Gesetz diesen Sinn mit den Worten nicht verbunden hätte, so hätte es gesagt: wenn der Angeschuldigte die gänzliche oder theilweise Vollziehung durch die Flucht verhindert hat. Allein diese Auslegung wäre eine sehr gezwungene, welcher man in gewisser Beziehung die bekannte allgemeine Rechtsregel entgegen halten könnte, daß eine gesetzliche Voraussetzung als nichtexistent anzunehmen sey, wenn sie nur theilweise existire; ein stärkerer Grund gegen jene Verneinung wäre aber diese, daß sie dem Gesetzgeber eine unvernünftige Ansicht unterlegen würde. Ergreift der Angeschuldigte die Flucht unmittelbar nach dem Eintritte der Rechtskraft des Straferkenntnisses und ehe er auch nur Einen Tag an der verwirkten Freiheitsstrafe erstanden hat, so läuft ihm die Verjährung der erkannten Strafe von dem Augenblicke seiner Entweichung an; entflieht er aber aus der Strafanstalt, nachdem er an seiner Strafe schon Monate, Jahre, vielleicht den größeren Theil der Strafzeit erstanden hat, so soll für den Rest die Verjährung nicht laufen? Es unterliegt also wohl keinem Zweifel, daß sowohl die rechtskräftig erkannte ganze Strafe als ein noch nicht erstandener Rest derselben verjährt.*

* Handelt es sich von Verjährung einer Strafe oder eines Theils einer Strafe, welche zur Zeit des Erkenntnisses eine gerichtliche war und daher auch der Verjährung der gerichtlich erkannten Strafe unterlag, nach dem promulgirten Polizeistrafgesetz aber wäre das Vergehen, wegen dessen die Strafe gerichtlich erkannt worden, dem Ressort der Polizeistrafbehörde anheim gefallen, und die Strafe, welche dieselbe zu erkennen gehabt hätte, wäre also nach dem Polizeistrafgesetze in der kürzeren Frist verjährt; so ist auf jene zu verjährende Strafe oder auf jenen zu verjährenden Theil der Strafe das neuere mildere Gesetz, das Polizeistrafgesetz, anzuwenden. Dieser Satz liegt in der Entscheidung folgenden Falles:

„J. C. H. von K. wegen Asotie schon vielfach bestraft, wurde letztmals in Folge Senats-Erkenntnisses vom 19. Dez. 1835, bestätigt in der Rekurs-Instanz unterm 25. Januar 1836 wegen fortgesetzter Asotie zu dreizehnmonatlicher Arbeitshausstrafe verurtheilt. Nachdem er an dieser Strafe sieben Monate erstanden hatte, bat er um Nachlaß des Rests im Wege der Gnade, um nach Algier auswandern zu können. Seinem Gesuche wurde im Monat September 1836 entsprochen, worauf er unterm 17. Dez. desselben Jahrs die Reise nach Algier antrat. Allein im Monat Februar 1840 kehrte er in seine Heimath zurück, wurde als Landstreicher aufgegriffen und dem Oberamtsgerichte K. zum weitern Verfahren übergeben, weil er an der, vor seiner Auswanderung gegen ihn erkannten Strafe noch drei Monate zu erstehen hatte.

Inzwischen bat H. im Wege der Gnade um Nachlaß des Restes seiner Strafe, bei welcher Veranlassung die Frage zur Erörterung kam, ob nicht die gegen ihn

Zusätze zum besonderen Theile.

Zu Art. 135.

Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen
ıt die ihm untergeordneten Bezirksgerichte erinnert, daß hinsichtlich der
ulässigkeit des Verzichts auf die Klage bis zur ersten gerichtlichen
ernehmung des Verdächtigen wohl zu beachten sey, daß nach
m in dieser Beziehung unverändert angenommenen Entwurf und dessen
lotiven hierunter nicht die erste gerichtliche Vernehmung über-
ıupt, sondern die erste gerichtliche Vernehmung des Ver-
ichtigen nach eröffneter Spezial-Untersuchung zu verstehen
). Es bedarf kaum der Bemerkung, daß die Spezial-Untersuchung
ht in dem Sinne genommen ist, in welchem sie in der „Instruktion
r die in jeder Landvogtei aufgestellten Criminalräthe
ıd die Königlichen Oberamtleute, in so fern sie mit der
usübung der Criminalgerichtsbarkeit beauftragt sind,
m 18. Nov. 1811“ (Reg.-Bl. Nr. 58) aufgestellt worden war, son-
n in dem gemeinrechtlichen Sinne, in dem Sinne

Martins in s. Criminal-Prozesse §. 129,

ch welchem sie nicht eine nothwendig und in die Sinne fallende, von

---

unterm 25. Januar 1836 erkannte Strafe, so weit solche noch nicht vollzogen, jetzt aber verjährt zu betrachten sey, da das Vergehen der wiederholten Asotie nunmehr ohne Zweifel zu den bloßen Polizeivergehen gehöre?“ Diese Frage wurde dahin beantwortet: „Der Art. 106 des Polizeistrafgesetzes vom 2. Okt. v. J. enthalte die Bestimmung, daß eine, wegen einer polizeilichen Uebertretung bereits erkannte Strafe durch Verjährung getilgt werde, wenn von dem Augenblicke der Verkündigung des Urtheils an drei Jahre abgelaufen seyen. Nun seyen im vorliegenden Fall nicht nur seit der, unterm 5. Februar 1836 stattgefundenen Erkenntniß-Eröffnung, sondern auch seit der Begnadigung des H. und seiner Auswanderung nach Algier am 17. Dezember desselben Jahrs, drei Jahre verflossen, so daß, wenn es sich um Vollziehung einer polizeilichen Strafe handeln würde, der Eintritt der Verjährung wohl keinem Anstande unterliegen könnte. Zweifelhaft aber scheine die Beantwortung der Frage aus dem Grunde zu seyn, weil das Vergehen der wiederholten Asotie zur Zeit der Erkenntnißfällung die Natur eines gerichtlich zu bestrafenden Vergehens an sich getragen habe, und gegen H. eine gerichtliche im Arbeitshause zu erstehende Strafe erkannt worden sey, während der Art. 106 des Polizeistrafgesetzes nur eine polizeiliche Strafe im Auge haben könne. Dagegen komme andererseits in Betracht, daß der Rest der gerichtlich erkannten Strafe erst nach dem Eintritt der Wirksamkeit des Polizeistrafgesetzes, nach dessen Bestimmungen auch die wiederholte Asotie rein als polizeiliche Uebertretung anzusehen und zu bestrafen sey, in Vollzug gesetzt werden solle, und daß somit die früher erkannte Strafe, wenn das Vergehen des H. jetzt erst zur Aburtheilung kommen würde, nach Art. 108 des Polizeistrafgesetzes gar nicht ausgesprochen werden könnte. Es müsse daher im Zweifel der milderen Auslegung, daß der Grundsatz des Art. 106 im vorliegenden Fall Anwendung finde, der Vorzug gegeben werden, wonach für die Bejahung der oben aufgeworfenen Frage entschieden wurde.“

der General-Inquisition getrennte Abtheilung des Untersuchungsprozesses, vielmehr nur derjenige Abschnitt desselben ist, dessen Anfang sich mit dem Zeitpunkte gedacht wird, wo zuerst das Criminalgericht ein bestimmtes Individuum als einen der untersuchten Vergehung genügend Verdächtigen behandelt.

Ferner sollte es kaum nöthig seyn, der Frage Erwähnung zu thun, ob der Verzicht des Beschädigten dem Verdächtigen auch dann noch zu Statten komme, wann Letzterer schon verhaftet worden sey. Indessen ist hier ein falscher Schluß möglich; es ist möglich zu sagen: die erste gerichtliche Vernehmung ist gleich der Versetzung desselben in den Anschuldigungsstand; die Verhaftung eines Verdächtigen ist eine Versetzung in den Anschuldigungsstand; mithin ist nach der Verhaftung eines Verdächtigen ein Verzicht des Beschädigten nicht mehr zuläßig oder wirksam. Die Unrichtigkeit des zweiten Gliedes: die Verhaftung eines Verdächtigen sey eine Versetzung in den Anschuldigungsstand — muß aber sogleich auffallen; diese Unrichtigkeit tritt besonders deutlich hervor, wenn man dabei das, lediglich bestehendes Recht aussprechende dritte Kapitel des revidirten Entwurfs einer Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg (von 1830 und von 1840) vor Augen hat. Die Verhaftung findet nicht nur alsdann Statt, wenn zu Verhängung der Untersuchung wider eine bestimmte Person genügende Gründe vorhanden sind, Art. 108 oder Art. 111, sondern auch dann

1) wenn der muthmaßliche Thäter ein Landstreicher, oder ein der Entweichung verdächtiger Ausländer ist;
2) wenn der Verdächtige sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft;
3) wenn er wegen desselben oder ähnlichen Verbrechens schon bestraft, oder nur von der Instanz entbunden worden ist;
4) wenn aus seiner früheren Aufführung oder Lebensart Gründe hervorgehen, welche zur Unterstützung der Anschuldigung dienen, um deren willen er in Untersuchung steht; (Art. 109 oder Art. 112) oder wenn
5) nach den Verhältnissen der That die Vereitlung der Untersuchung durch Verabredungen (Collusion) mit Zeugen oder Mitschuldigen zu fürchten ist. *

Aber auch selbst in jenem Falle, wenn zur Untersuchung gegen ein bestimmtes Individuum hinreichende Gründe vorhanden sind, deshalb eine Verhaftung begründet war und vorgenommen worden und hierdurch die Versetzung in den Anschuldigungsstand geschehen ist, wird man noch nicht behaupten können, daß mit dieser Verhaftung und Versetzung in den Anklagestand der Verzicht auf die Klage abgeschnitten sey. Man wird sich an die Worte des Gesetzes halten müssen, daß der Verzicht

* Dieser fünfte Grund der Verhaftung ist natürlich bei Verbrechen schwererer Art nicht ausgeschlossen; nur die Fassung der Art. 109—111 (von 1830) oder der Art. 112—114 (von 1840) ist keine ganz logische.

bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Verdächtigen (als des bestimmten angeschuldigten Individuums) zulässig sey, es wird also anzunehmen seyn, daß die Verhaftung des Verdächtigen an sich den Verzicht noch nicht ausschließe, daß der Verzicht dem Verdächtigen noch zu Statten kommen könne, auch wenn er schon verhaftet worden ist, weil sonst der gesetzlichen Bestimmung eine Beschränkung gegeben würde, welche in den Worten derselben nicht liegt, und welche so wenig als eine Ausdehnung zulässig ist.

Zu Art. 136.

Es ist zwar oben S. 334 ausgeführt worden, daß wenn Mehrere an Einem Verbrechen oder Vergehen Theil genommen haben, Klage oder Verzicht gegen alle Theilnehmer gelte; indessen bedarf dieser Satz doch noch einer näheren Erläuterung. Hat der Beschädigte gegen Einen Theilnehmer geklagt, so gilt die Klage auch gegen die übrigen Theilnehmer, es hat also der Richter nicht nur gegen denjenigen Theilnehmer, gegen welchen der Beleidigte geklagt hat, sondern auch gegen die übrigen Theilnehmer, wenn gleich der letzteren in der Klage keine Erwähnung geschehen, zu verfahren.

Hat ferner der Beleidigte überhaupt wegen des gegen ihn verübten Verbrechens oder Vergehens auf Bestrafung geklagt, und er erklärt später zur gehörigen Zeit, (nach Art. 135) in Beziehung auf einen bestimmten Theilnehmer den Verzicht, so gilt dieser Verzicht auch für die übrigen Theilnehmer, wenn er gleich derselben in dem Verzichte keine Erwähnung gethan hat.

Inzwischen wird es zweckmäßig seyn, daß der Untersuchungsrichter einen Rechtsirrthum, in welchem sich der Beleidigte bei Ausübung seines Rechtes auf Klage oder auf Verzicht zu befinden scheint, aufzuklären suche. Hat der Beleidigte wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches Mehrere gegen ihn verübt haben, nur Einen oder einige Theilnehmer in der Klage genannt, so daß der Richter Grund hat zu vermuthen, der Beleidigte wolle nur gegen den oder die in der Klage benannten Theilnehmer klagen, den anderen aber verzeihen, so wäre es des Richters nicht würdig, seine Vermuthung, daß der Beleidigte sich in einem Rechtsirrthume befinde, unter dem stillschweigenden Vorbehalte zu unterdrücken, daß er die Untersuchung auf alle Theilnehmer ausdehnen und bei einer künftigen Einwendung des Beleidigten oder der nicht genannten Theilnehmer auf den Art. 136 verweisen wolle; er muß vielmehr dem klagenden Beleidigten den Art. 136 erklären und ihn sogleich oder mit einer angemessenen Bedenkfrist zum Entschlusse auffordern, gegen alle Theilnehmer oder gegen keinen zu klagen.

Eben so muß er verfahren, wenn eine Klage wegen eines von Mehreren gegen Jemanden verübten Verbrechens oder Vergehens bei ihm angebracht und vom Beleidigten in Beziehung auf Einen oder einige Theilnehmer der Verzicht auf eine Art erklärt ist, daß er vermuthen

kann, der Beleidigte habe aus Unkenntniß des Art. 136 nur zu Gunsten dieses Einen oder der genannten Theilnehmer verzichten, wegen der übrigen Theilnehmer aber der Untersuchung ihren Lauf lassen wollen. Ein solches gerades aufrichtiges Verfahren erfordert schon die Würde des richterlichen Amtes.

Hat sich dagegen der Beleidigte im Rechtsirrthume befunden, ohne daß der Richter denselben bemerkt hatte und auf die angegebene Weise ihn entdecken und den Beleidigten zu einer dem Art. 136 angemessenen Entschließung auffordern konnte, so hat natürlich die Berufung des Beleidigten auf seinen Rechtsirrthum keine Wirkung. Hatte also der Beleidigte geklagt, seine Absicht ging aber nicht auf Bestrafung aller Theilnehmer, so kann er nur, so lange es noch Zeit ist, ganz verzichten oder er muß sich die Untersuchung und Bestrafung aller Theilnehmer gefallen lassen; oder hat er nur in Beziehung auf einen oder einige Theilnehmer im Irrthume verzichtet, so muß er den Verzicht in Beziehung auf alle Theilnehmer anerkennen.

Noch mehr ist der Richter zur Erläuterung des Art. 136 und zur Abforderung einer diesem Art. 136 entsprechenden Erklärung verpflichtet, wenn der Rechtsirrthum des Beleidigten offenbar ist, wenn nämlich der Beleidigte zu gleicher Zeit erklärt, daß er gegen den einen Theilnehmer klage und dem andern verzeihe. Hier ist eine neue Entschließung des Beleidigten um so nothwendiger als ohne eine solche der Richter selbst nicht wüßte, was er zu thun habe.

Ließe sich der Fall denken, daß der Beleidigte der erhaltenen Belehrung ungeachtet darauf beharrte, daß der eine Theilnehmer bestraft, der andere nicht bestraft werden solle, so wäre es wohl nicht zweifelhaft, daß der Richter, einmal zur Untersuchung aufgefordert, unter Berufung auf den Art. 136 seine Untersuchung auch auf den andern Theilnehmer auszudehnen hätte.

Diese Fragen werden indessen die Materie nicht erschöpfen; es werden in der Anwendung wohl noch mehrere entstehen können. Es haben z. B. Mehrere an Jemanden ein Vergehen verübt. Einigen dieser Theilnehmer verzeiht der Beleidigte auf eine rechtsverbindliche Weise außergerichtlich. Gegen die anderen Theilnehmer klagt er, ohne des außergerichtlichen Verzichtes auf Bestrafung der anderen zu erwähnen, sey es absichtlich oder aus Unbekanntschaft mit dem Art. 136. Der Richter untersucht, er entdeckt die weiteren Theilnehmer und will diese auch in Untersuchung ziehen, diese berufen sich aber auf den Verzicht und erweisen ihn. Ob auch diese untersucht und bestraft werden können, ist kaum zu fragen; der für sie erklärte Verzicht gilt, ob er gleich nur ein außergerichtlicher ist. Dagegen könnte gefragt werden, ob nicht diejenigen Theilnehmer untersucht und gestraft werden können, welche einen außergerichtlichen Verzicht nicht für sich haben, gegen welche vielmehr der Beleidigte geklagt hat? Es wird die Frage auf den Grund des Art. 136 verneint werden müssen. Diejenigen Theilnehmer, welche den außerge-

richtlichen Verzicht für sich haben, sind gegen Untersuchung und Strafe geschützt; nach Art. 136 soll nicht der eine Theilnehmer straflos ausgehen und der andere gestraft werden; mithin kommt der außergerichtliche Verzicht auch den übrigen Theilnehmern zu Statten.

Eine nicht ganz einfache Frage ist ferner folgende: Es haben Mehrere ein Verbrechen verübt, und es wird vom Beleidigten deshalb geklagt. Ein Theilnehmer wird in gerichtliche Untersuchung gezogen, seine erste Vernehmung ist geschehen, so daß ihm nach Art. 135 nicht mehr verziehen werden kann. Die anderen Theilnehmer sind noch nicht vernommen; diese bestimmen den Beleidigten, ihnen zu verzeihen. Ist nun dieser Verzicht wirksam und zwar zunächst für sie, weil gegen sie die erste gerichtliche Vernehmung noch nicht Statt gehabt hat, und dann vermöge des Art. 136 mittelbar auch für den schon gerichtlich vernommenen Theilnehmer? Auch diese Frage wird zu verneinen seyn. Gegen den gerichtlich Vernommenen ist nach Art. 135 kein Verzicht mehr zuläßig; er ist der Strafe verfallen; mit ihm sind nach Art. 136 auch die übrigen Theilnehmer zu bestrafen. Das Gegentheil wäre eine Ausnahme von der Bestimmung des ersten Satzes des Art. 135, welche, zumal von einem Satze, der selbst eine Ausnahme bildet, ohne gesetzlichen Ausspruch nicht angenommen werden kann.

Dagegen bedarf es kaum der Bemerkung, daß der Art. 136 von dem Falle nicht gelte, wenn die Mehreren nicht Ein, sondern mehrere, wenn gleich zusammenhängende Verbrechen oder Vergehen begangen haben. Es hat bei der Berathung einer der K. Commissäre den Fall gesetzt, daß Jemand bei einer Schlägerei von dem Einen mit Worten, von dem andern thätlich injuriirt werde, von dem Dritten aber eine Körperverletzung erhalte, und hat gefragt, ob hier nicht der Betheiligte denjenigen, der ihn schwerer beleidigt habe, sollte gerichtlich verfolgen, dem andern aber verzeihen können? Der Antragsteller hat die Frage nicht bejaht, weil er die Frage als einen Einwand gegen seinen Antrag betrachtete.

Verh. d. Kammer d. Abg. 25. Sitzg. S. 31.

Es ist auch das angeführte Beispiel in so ferne kein passendes, als man darunter einen Raufhandel verstehen kann, der ein zusammengesetztes, im Gesetzbuche besonders verpöntes Vergehen ist, auf welches der Art. 136 vorzugsweise Anwendung findet. Besteht aber der Fall in Frage aus einer für sich bestehenden Verbalinjurie, Realinjurie und Körperverletzung, so kann unzweifelhaft wegen des einen dieser Vergehen Klage und wegen des anderen Verzicht Statt finden. Dasselbe gilt von anderen in enger Verbindung stehenden Vergehen und Verbrechen, wenn sie nicht im Gesetzbuche als ein besonders verpöntes, zusammengesetztes Verbrechen benannt sind oder nicht auf einem Complotte beruhen,

Verh. d. Kammer d. Abg. a. a. O.,

weil im letzteren Falle der verschiedenen Thätigkeit der Theilnehmer un-

geachtet doch nur Ein Verbrechen, nämlich das im Complott verübte vorhanden ist.

Ob die Handlungen Mehrerer gegen einen Dritten im rechtlichen Sinne ein Verbrechen oder mehrere Verbrechen seyen, kann im concreten Falle zuweilen allerdings von schwieriger Beurtheilung seyn.

Es ist oben S. 344 der Art. 136 auf den doppelten Ehebruch angewendet und es ist behauptet worden, daß wenn ein unschuldiger Ehegatte nicht klage oder seine Klage zurücknehme, der andere unschuldige Ehegatte aber klage und zwar gegen seinen schuldigen Ehegatten, nicht nur der schuldige Ehegatte des klagenden, sondern auch der schuldige Ehegatte des nichtklagenden oder verzeihenden Ehegatten zu bestrafen sey. Mit diesem, auch von dem Criminal-Senat des K. Gerichtshofes zu Tübingen aufgestellten Satze hat sich das K. Obertribunal und das K. Justizministerium einverstanden erklärt. Es hat jedoch der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Eßlingen eine andere Ansicht aufgestellt. Es war bei demselben die Frage entstanden, ob die Klage des beleidigten Ehemannes K. die Bestrafung des U., dem seine Ehefrau verziehen, zur Folge habe, oder ob der *Verzicht* der U. zu Gunsten ihres Ehemannes wirke? Die Ausführung des Senates war folgende: „man habe nicht mißkannt, wie für die Bejahung der ersten Frage nicht nur der Art. 136 zu sprechen scheine, welcher nirgends ausdrücklich eingeschränkt sey, und dessen consequente Anwendung durch die Rücksicht auf die dem beleidigten Ehegatten gegen den dritten Störer der Ehe zu verschaffende Genugthuung geboten seyn möchte, sondern es spreche für jene erste Ansicht auch die Rücksicht auf die Ungleichheit, die dadurch entstände, daß der unverheirathete Ehebrecher in demselben Falle (für dasselbe Vergehen) bestraft würde, in welchem der Verheirathete, der ein doppeltes Recht verletzt, straflos ausginge.* Gleichwohl habe die Mehrheit des Senates sich für die zweite Ansicht entschieden, und habe solche darauf gestützt, daß die Rücksicht auf die Erhaltung des ehelichen und Familienfriedens, welche nach dem Inhalt der Motive zu

* Wenn dieses Argument entwickelt wird, so wird es sagen: Würde U. in dem fraglichen Falle nicht bestraft, weil seine Ehefrau ihm verziehen hat, so entstände eine Rechtsungleichheit zwischen einem einfachen und einem doppelten Ehebruche. Wäre U. unverheirathet, so müßte er wegen seines Ehebruches bestraft werden, weil die Verzeihung des K. gegen seine Ehefrau ihm nicht zu Statten käme; ist er aber, wie im vorliegenden Falle verheirathet, so machte ihn die Verzeihung seiner Ehefrau straffrei, obgleich er in diesem Falle ein doppeltes Recht verletzt hat. Um also eine solche Rechtsungleichheit nicht eintreten zu lassen, muß auch U. bestraft werden. Dies ist der Zweifelsgrund des Eßlinger Senates. Gleichwohl, sagt der Senat, soll U. nicht bestraft werden, weil gegen den Willen der unschuldigen U. deren Ehe durch Bestrafung ihres schuldigen Mannes nicht gestört werden solle.

Art. 287 und 288 des Entwurfs den gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung des Ehebruchs zu Grunde gelegt sey, auch in Folge einer von außen her veranlaßten Untersuchung und des dadurch veranlaßten Scandals vereitelt würde, und daß insbesondere der Art. 306 des Strafgesetzbuches, wenn gleich dieser zunächst nur aus der Absicht entstanden seyn möge, die privatrechtlichen Wirkungen ausdrücklich oder stillschweigend erfolgter Verzeihung auch in das Strafrecht zu übertragen, nach seiner allgemeinen Fassung jede Bestrafung des Ehegatten ausschließe, dem ein durch den Ehebruch beleidigter Ehegatte verziehen habe, diese Bestrafung also ausschließe, ob die Person, mit der er sich eingelassen, eine verheirathete oder ledige gewesen sey. Hiernach sey zum Beschluß erhoben worden, in dem Falle, wo zwei verheirathete Personen mit einander Ehebruch treiben, die Erklärung jedes beleidigten Ehegatten nur gegen seinen Ehegatten wirken zu lassen.“ Mit anderen Worten geht also die Ansicht des Eßlinger Senates dahin, daß der schuldige Gatte des klagenden unschuldigen Gatten gestraft, der schuldige Ehegatte des verzeihenden unschuldigen Gatten nicht gestraft werde.

Es ist aber auch eine dritte Meinung möglich, diese nämlich, daß die Verzeihung des einen unschuldigen Gatten beiden Schuldigen zu Statten komme, obgleich gegen den einen Schuldigen von dessen Gatten auf Bestrafung geklagt worden ist. Auch für diese Meinung lassen sich Gründe anführen. Es läßt sich sagen: die wahrscheinliche Absicht des Art. 136 werde nach dieser Ansicht erfüllt; beide Schuldige werden gleich behandelt. Wenn gleich eine verschiedene Behandlung der zwei Schuldigen durch den verschiedenen Willen der zwei beleidigten Ehegatten erklärt sey, so mache eine solche verschiedene Behandlung zweier gleich Schuldiger doch auf das Rechtsgefühl einen widrigen Eindruck. Das Recht zu klagen sey nicht nur nirgends im Gesetze für das stärkere erklärt, sondern es sey vielmehr allgemeinen Grundsätzen angemessen, daß wenn Strafen oder Nichtstrafen zweifelhaft sey, man sich für das Letztere entscheide. Jene erste Meinung sey die härtere, die des Eßlinger Gerichtshofes die mildere, die eben angeführte dritte die mildeste.

Indessen scheint die Ansicht des Eßlinger Gerichtshofes, wenn der Art. 136 weiter entwickelt wird, die richtigere zu seyn. Aus dem Art. 136, kann man sagen, läßt sich nicht erweisen, daß Mitschuldige in Beziehung auf Verfahren von Amtswegen oder auf Klage unter allen Umständen ganz gleich behandelt werden sollen; oder vielmehr, man hat bei dem Antrage, den Art. 136 aufzunehmen, einen Fall wie den eines doppelten Ehebruches nicht vor Augen gehabt. Es läßt sich bei dem Art. 136 keine andere Absicht nachweisen, als daß der zur Klage Berechtigte nicht willkürlich gegen einzelne Mitschuldige solle verfahren, nicht gegen den Einen eine Art von Begnadigungsrecht ausüben, den Andern mit einer Klage verfolgen dürfen. Der Art. 136 kann bei dem doppelten Ehebruche nur in so ferne in Anwendung kommen, daß der unschuldige Ehegatte nicht mit Bestande seinem Ehegatten verzeihen,

dabei aber auf Bestrafung des andern fremden Mitschuldigen klagen könne oder umgekehrt. Genau genommen liegt nicht einmal dieses in den Worten des Artikels, von welchem man sogar behaupten könnte, daß er sich in seiner Fassung widerspreche; aber in seinem Sinne liegt es, daß die Verzeihung, die nach dem Art. 306 wirksam seyn muß, auch für einen weiteren Theilnehmer an dem Verbrechen, z. B. den unverheiratheten Mitschuldigen gelte.

Dagegen ist der Art. 136 für den Fall, wo zwei verschiedene Berechtigte mit verschiedener Willenserklärung einander gegenüber stehen, gar nicht gegeben, er ist für einen solchen Fall als nichtexistent zu betrachten, und es können daher nur auf jeder Seite Klage und Verzicht für sich wirken.

Zu Art. 145.

Zu Z. 4 bemerkt

Beidtel a. a. O. S. 149

wohl ganz richtig: wenn Jemand dem Feinde Risse von Festungen oder Lagern mittheile, so könne vom Landesverrathe nur dann die Rede seyn, wenn diese Risse oder Plane zu den Amtsgeheimnissen oder den einem Beamten, als solchem, anvertrauten Amtspapieren gehören; denn bekanntlich habe man von sehr vielen Festungen und Lagerplätzen auch Risse im Buchhandel, deren Mittheilung bald gefährlich, bald gefahrlos seyn könne.

Zu Art. 159.

In der Z. 1 sind die Worte: „dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson nachtheilige“ Gegenstand einer Controverse geworden.

Eine Gerichtsstelle hat die Thesis beschlossen:

> daß die Strafe der Z. 1 des Art. 159 des Strafgesetzbuches auch dann verwirkt sey, wenn mit der Bestechung nur die Abwendung der Nachtheile einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe bezweckt werden wollte;

und hierüber folgende Ausführung gegeben;

„Ein Zweifel würde zwar daraus abgeleitet, daß das Gesetz bei Z. 1 „eine pflichtwidrige, dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson nachtheilige“ Handlung im Auge hat. Da jede Pflichtverletzung des öffentlichen Dieners einer Privatperson oder doch dem gemeinen Wesen mehr oder minder zum Nachtheile gereicht, im Zweifel aber nicht angenommen werden darf, daß eine Bestimmung des Gesetzes ganz müßig dastehe, so könnte man versucht seyn, in den angeführten Worten etwas Dispositives in dem Sinne zu finden, daß der Richter nur da, wo die Handlung nach seinem Ermessen eine dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson besonders zum Nachtheil gereichende seyn würde, die Strafe der Z. 1 des Art. 159 zur Anwendung bringen solle. Zugleich muß zugegeben werden, daß in Fällen, in welchen

die Bestechung nur den Zweck hat, die Nachtheile der Haft u. s. w. abzuwenden, die pflichtwidrige Handlung sehr oft dem gemeinen Wesen keinen nennenswerthen Nachtheil bringen wird. Dieses Bedenken konnte indessen der Mehrheit des Gerichtes bei Erwägung des Gangs, den die Gesetzgebung bei diesem Artikel genommen, nicht begründet erscheinen.

Die Worte der Z. 1, auf welche dasselbe gestützt werden will, sind im Wesentlichen dem Art. 134 des Entwurfs vom Jahr 1832 entnommen, der nicht, wie der spätere von 1835 (Art. 149 Motive S. 138) für alle Fälle der Bestechung nur einen Strafrahmen festgesetzt hat. Daß derselbe aber bei seinen Unterscheidungen davon ausgegangen ist, der Absatz 1 umfasse seinen Worten nach auch die leichtesten Fälle versuchter Verleitung zu Pflichtverletzungen, ergibt sich unwidersprechlich daraus, daß einige leichtere derartige Fälle in Z. 2, mittels der Worte: „ohne jene Absicht oder nur zu dem Zweck" u. s. w. ausdrücklich als Ausnahmsfälle für eine gelindere Bestrafung ausgeschieden werden wollten.

Die Bestimmungen dieses Entwurfs fanden nun zwar Beifall bei der von der Kammer der Abgeordneten zu Begutachtung des Entwurfs von 1835 niedergesetzten Commission, die sich für Wiederherstellung des Art. 134 des ersteren Entwurfes erklärte (Comm.-Ber. S. 203—204). Allein die Regierung bewilligte in ihrer vorläufigen Aeußerung vom 17. Januar 1838 einstweilen nur im Allgemeinen die in Antrag gebrachte Unterscheidung der Fälle, und bei der Berathung in der 33. Sitzung der Kammer der Abgeordneten (vom 2. März 1838) wurden nicht nur vom Ministertische aus gegen die Einschaltung der unter Z. 2 des Commissions-Antrages namhaft gemachten Fäle der Bestechung Bedenken geäußert (S. 29), sondern es hat auch ein Kammermitglied, indem es den Vorschlag machte, zwar bei Z. 1 die Fassung des früheren Entwurfes bezüglich des vorliegenden Punktes beizubehalten, dagegen die unter Z. 2 desselben Entwurfs namentlich aufgezählten Fälle versuchter Verleitung zu Pflichtverletzung in Z. 2 des Gesetzes nicht aufzunehmen, den Sinn seines Amendements auf die Bemerkung eines anderen Kammermitglieds dahin erläutert, daß jene Fälle noch von der strengeren Strafe der Z. 1 getroffen werden sollten. (S. 30.)

Da nun sein Antrag, ohne daß die Motive desselben von dem Ministertische aus oder von der Kammer Widerspruch erfahren hätten (vgl. S. 32) zum Beschluß erhoben wurde (S. 38—40), die Kammer der Standesherrn den amendirten Artikel einfach angenommen und auch die Regierung denselben gutgeheißen hat, so steht nichts im Wege, eine Uebereinstimmung der Ansichten der drei Faktoren der Gesetzgebung im Sinne des Antragstellers vorauszusetzen, folgeweise also den Art. 159 so wie geschehen zu erklären."

Eine andere Gerichtsstelle hat in die Worte: „dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson nachtheilige" den Sinn gelegt, daß ein beson-

derer Nachtheil mit der Handlung oder Unterlassung verbunden seyn müsse, und hat die Gesetzesstelle auf folgende Art erläutert:

„Es hatte Jemand einem Nachtwächter 1 fl. 20 kr. gegeben, damit dieser nicht anzeige, daß Jener Nachts 12 Uhr aus dem Hause einer nicht in gutem Rufe stehenden Dirne herausgekommen sey; (Ehebruch war nicht bewiesen, jedenfalls verziehen). Aus Veranlassung dieses Falles kam die Frage zur Berathung:

> ob die Bestechung zu einer pflichtwidrigen Handlung überhaupt schon, auch wenn diese weder dem gemeinen Wesen noch einer Privatperson nachtheilig wäre, unter die Z. 1 des Art. 159 zu stellen sey?

Für die Bejahung dieser Frage wurde angeführt, daß in der Regel jede pflichtwidrige Handlung eines öffentlichen Dieners dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson nachtheilig seyn werde; daß ferner in den ständischen Verhandlungen 33. Sitzung, S. 27—38 überall nur von Pflichtwidrigkeit die Rede sey und daß der Antrag der Commission, die Bestechung, um die Nachtheile einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe von sich abzuwenden, ausdrücklich unter Z. 2 zu stellen, als gefährlich abgelehnt worden sey. 33. Sitzung S. 29.

Die Majorität des Gerichtes machte jedoch hiegegen geltend: nach einer bekannten Auslegungsregel dürfe in einem Gesetze im Zweifel keine Bestimmung als überflüssig angesehen werden; nun wären aber, wenn die Bestechung zu jeder pflichtwidrigen Handlung unter Z. 1 zu stellen wäre, die weiter hinzugefügten Worte ganz überflüssig, indem der Begriff der Pflichtwidrigkeit so genau bestimmt sey, daß es zu Erläuterung derselben irgend eines Beisatzes nicht bedürfte; es sey daher schon hienach anzunehmen, daß durch jenen Beisatz eine Beschränkung habe ausgedrückt werden wollen; offenbar wäre auch die in Z. 1 gedrohte Strafe für solche Fälle, in welchen ein Nachtheil für das gemeine Wesen oder eine Privatperson nicht vorläge, zu hart. Wenn sodann in den ständischen Verhandlungen nur von Pflichtwidrigkeit die Rede sey, so komme dieses daher, daß sich die Debatte nur darum gedreht habe, ob der Bestechende das Bewußtseyn der Pflichtwidrigkeit der von ihm bezweckten Handlung gehabt haben müsse, oder ob die objective Pflichtwidrigkeit derselben genüge, wobei man natürlich immer nur eine Pflichtwidrigkeit im Sinne der Z. 1 verstanden habe; dieses gehe auch daraus hervor, daß der Regierungs-Commissär vorgeschlagen habe; in Z. 2 zu setzen: „wenn die Bestechung ohne jene erschwerenden Verhältnisse geschehen ist“ — in der Mehrzahl, — während die Pflichtwidrigkeit doch nur ein einziges erschwerendes Verhältniß wäre. Endlich sähe man auch nicht ein, warum am Schlusse der Verhandlungen über Art. 159, statt den Beisatz ganz wegzulassen, die Worte: „dem Staate“ in die Worte: „dem gemeinen Wesen“ verwandelt worden wären, damit auch pflichtwidrige Handlungen, welche Corporationen nachtheilig seyen, darunter begriffen wer-

den können. Es wurde daher der oben angeführte Fall unter Z. 2 des Art. 159 gestellt."

Es könnte vielleicht die Frage entstehen, ob der fragliche Fall überhaupt unter den Art. 159 zu subsumiren sey, ob es nämlich zur amtlichen Obliegenheit des Nachtwächters gehöre, einen solchen Gang einer Person, auf welche nicht der Verdacht eines Verbrechens gegen die Sicherheit der Person oder des Eigenthums falle, zur Anzeige zu bringen, da, wenn eine solche amtliche Obliegenheit nicht vorhanden war, es sich auch nicht von einer Bestechung im rechtlichen Sinne handeln konnte. Von diesem Fall aber abgesehen scheint die von der zweiten Gerichtsstelle aufgestellte Ansicht eben so richtig als wichtig zu seyn.

Wenn in dem

Haupt-Commissions-Bericht S. 203

gesagt ist, „je gewisser es sey, daß Bestechungen der Beamten zur Beugung des Rechtes in unseren Tagen zu den sehr seltenen Erscheinungen gehören — ein Verdienst der jetzigen Regierung, welches im ganzen Lande dankbar anerkannt werde u. s. w." so widerspricht diesem nicht die Wahrnehmung in neuerer Zeit, daß viele Untersuchungen wegen Bestechung anhängig werden; denn diese Untersuchungen betreffen in der großen Mehrzahl nichts anderes als Bestechungen, durch welche untergeordnete obrigkeitliche Diener bestimmt werden sollen, Verfehlungen gegen die Abgabengesetze, Polizeiübertretungen, Forstfrevel nicht anzuzeigen. So wie überhaupt die Zahl der in unseren Tagen anhängigen Untersuchungen mit der Zahl derselben in früheren Zeiten verglichen noch nicht zu der Annahme berechtigt, daß in dem gleichen Verhältnisse die Verbrechen und Vergehen in unseren Tagen zugenommen haben, vielmehr Eine Ursache der größeren Anzahl darin besteht, daß jetzt alle Verbrechen und Vergehen zur Anzeige kommen; * so verhält es sich auch mit diesen geringfügigen Bestechungen. Während sonst ein Diener der Polizei, ein

* Ignorirte früher, vor der Trennung der Justiz von der Verwaltung, der Oberamtmann oder sein Actuar ein zu ihrer Kenntniß gekommenes Vergehen, oder erledigten sie es in einem ganz summarischen Verfahren durch den Ansatz einer gelinden arbiträren Strafe, so thaten sie dies zwar auf ihre Verantwortung; allein eine Controle durch Visitationen, Untersuchungs-Prozeßlisten u. dergl. fand noch nicht Statt, und ihnen kam solche Abschneidung und Abkürzung der Geschäfte zu Statten. Durch die Trennung der Justiz von der Verwaltung ist dieses Motiv weggefallen. Der Verwaltungsbeamte braucht keine Verantwortung mehr auf sich zu nehmen; er erfüllt seine Pflicht, wenn er das Geschäft an das Gericht verweist. Hiermit soll nicht bestritten werden, daß es jetzt besser sey; es soll damit nur angedeutet werden, daß die Zunahme der Geschäfte in allen Zweigen der Staatsverwaltung, vornehmlich in der Verwaltung der Justiz nicht allein schon die zunehmende moralische Verdorbenheit und Streitsucht der Unterthanen beweise, daß vielmehr jene Zunahme der Geschäfte viele Ursachen habe, und daß hierunter auch die Veränderungen im Staatsorganismus, und die Vermehrung der Rechtsmittel (überall zulässige Rekurse) gehören.

niederer Forstdiener eine mit dem Erbieten einer kleinen Gabe begleitete Bitte, eine Verfehlung nicht anzuzeigen, kurzweg mit rauhen Worten, zuweilen wohl auch mit einer thätlichen Zurechtweisung ablehnte, oder zwar mit Anzeige drohte, seine vorgesetzte Stelle aber doch mit einer Untersuchung der geringfügigen Verfehlung verschonen zu müssen glaubte, werden jetzt auch alle solche geringfügigen Bestechungsversuche (Versuche nach dem Ausdrucke des früheren Rechtes) angezeigt, weil es ja nur einer kurzen mündlichen oder schriftlichen Anzeige bei dem Gerichte bedarf. Da nun auch die Untersuchungen wegen unbedeutender Bestechungen häufig sind, so ist die angeführte Erläuterung der zweiten Gerichtsstelle von praktischer Wichtigkeit. Die entgegen gesetzte Ansicht wäre, wie von demselben bemerkt worden, zu hart; es wäre z. B. sehr hart, wenn einer armen Frau, welche von dem Waldschützen bei unerlaubtem Laubrechen betreten worden ist, und denselben durch das Erbieten, ihm einen Schoppen Wein zu zahlen, von der Anzeige ihrer Verfehlung abhalten will, wegen dieser activen Bestechung wenigstens vierwöchiges Kreisgefängniß angesetzt würde. Die Ansicht der zweiten Gerichtsstelle scheint auch wirklich begründet zu seyn, wenn man außer den von ihr angeführten Gründen auch noch besonders auf die Geschichte der Entstehung des Art. 159 zurückgeht. Die Commission der zweiten Kammer hatte in ihrem

Hauptberichte S. 203

gesagt: sie ziehe der Fassung des zweiten Entwurfs die des ersten vor, welcher unterscheide

„wenn der Bestechende den öffentlichen Diener zu einer pflichtwidrigen, entweder dem Staate oder einer Privatperson nachtheiligen Handlung oder Unterlassung verleiten wollte;

oder

wenn die Bestechung ohne jene Absicht oder nur zu dem Zwecke geschehen ist, um die Nachtheile einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe von sich abzuwenden.“

Dieser Antrag ist nicht ganz, aber doch im Wesentlichen angenommen worden; jener erste Satz des ersten Entwurfes ist mit einer geringen Abänderung angenommen worden, es ist statt seiner gesagt worden:

wenn der Bestechende den öffentlichen Diener zu einer pflichtwidrigen, dem gemeinen Wesen oder einer Privatperson nachtheiligen Handlung oder Unterlassung verleiten wollte,

statt jenes zweiten Satzes ist aber aus dem von der zweiten Gerichtsstelle nachgewiesenen Grunde der kurze Ausdruck angenommen worden:

„in anderen Fällen.“

Hiernach ist klar, daß die Z. 1 des Art. 159 aus dem Hauptberichte der Commission oder vielmehr aus dem ersten Entwurfe der Staatsregierung erklärt werden muß; was aber in dem ersten Entwurfe die Worte:

„eine pflichtwidrige, entweder dem Staate oder einer Privatperson nachtheilige Handlung oder Unterlassung“

sagen wollen, ist ebenfalls klar. Der Bestechung, durch welche zu einer pflichtwidrigen, entweder dem Staate oder einer Privatperson nachtheiligen Handlung oder Unterlassung verleitet werden will, ist entgegengesetzt die Bestechung, welche ohne jene Absicht oder nur zu dem Zwecke geschehen ist, um die Nachtheile einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe von sich abzuwenden. Diese letztere Bestechung ist vorhanden, wenn zu einer pflichtmäßigen Handlung oder Unterlassung bestimmt werden will; zu dieser Bestechung gehört aber auch der Fall, wenn zwar zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung verleitet werden will, der spezielle Zweck aber nur dahin geht, um die Nachtheile einer Haft, einer Untersuchung oder Strafe von sich abzuwenden. So hat die Commission der zweiten Kammer den ersten Entwurf aufgefaßt, wenn sie in ihrem

Hauptberichte a. a. O. S. 203

gesagt hat: „der Entwurf scheide scharf den Fall aus, wo die Partei eine nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung bezwecke und bedrohe eine solche Bestechung mit Recht mit der gelinderen Strafe des Bezirksgefängnisses, weil in der That bei der Mehrzahl des Volkes die Zurechnung eine viel geringere sey; auch setze er diesem Falle den gleich, wenn die Bestechung die Abwendung einer Haft, Untersuchung oder Strafe bezwecke, und hierauf lege die Commission einen besonderen Werth, weil er an sich gegenüber von niederen Dienern in Rücksicht auf die Partei wirklich eine mildere Beurtheilung verdiene.“ Zwar hat das Kammermitglied, welches den Antrag gestellt hat, den ersten Satz der Commission anzunehmen, welcher Antrag auch wirklich angenommen worden ist, noch die Bemerkung gemacht: in der Nr. 2 (des Commissions-Antrages oder im zweiten Satze des ersten Entwurfs) scheinen ihm die Worte: die „Nachtheile einer Haft, Untersuchung oder Strafe“ gefährlich zu seyn, denn daraus würde sich eine große Beschränkung abstrahiren lassen;

Verh. a. a. O. S. 29;

allein dieses wurde nur als ein weiteres Motiv vorgebracht, und dieses Motiv war, wie sich aus der ganzen Verhandlung ergibt, durchaus nicht Gegenstand der Berathung. Die weniger strafbare Bestechung ist demnach außer derjenigen welche eine pflichtmäßige Handlung oder Unterlassung bezweckt, diejenige, welche zwar eine pflichtwidrige beabsichtigt, der spezielle Zweck des Bestechenden jedoch hierbei kein anderer als der ist, nicht einem Dritten, dem Staate oder einer Privatperson einen Nachtheil zuzufügen, sondern nur von sich einen Nachtheil abzuwenden. Hiernach ist also klar, von welcher Art die strafbarere Bestechung ist; sie ist diejenige, welche nicht nur eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung bezweckt, sondern womit auch ein Nachtheil für den Staat oder das gemeine Wesen oder für eine Privatperson verbunden ist. Der Entwurf ging nicht von der subtilen Idee aus, jede Pflichtwidrigkeit schade dem Staate oder dem gemeinen Wesen (in diesem Sinne hätte auch gar

nicht zugleich von einem für eine Privatperson entstehenden Nachtheile gesprochen werden können), sondern der Entwurf verband damit den Sinn des gemeinen Lebens; er verstund unter jener Bestechung die gröbere Schuld, diejenige, welche außer der Pflichtwidrigkeit an sich unmittelbar auch einen Dritten, den Staat, eine Corporation oder eine Privatperson verletzt. Bliebe gegen diese Auslegung noch ein Zweifel übrig, so müßte ihr als der milderen Ansicht doch der Vorzug gegeben werden. *

Zu Art. 159 (und 408—410 und 412).

Daß das Gesetzbuch einem Beamten die Pflicht der Anzeige nur bei der Bestechung, keineswegs aber bei der Geschenkreichung, geschehe diese von Seiten einer Partei oder eines Amtsuntergebenen, auferlege, haben auch schon der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen und des K. Obertribunals und das K. Justizministerium ausgesprochen.

Zu Art. 161.

Es ist S. 400 bemerkt, daß für den Fall, daß das zur Bestechung gegebene Geschenk nicht mehr beizuschaffen sey, der letzte Absatz des Art. 412 Bestimmung gebe. Es kann aber die Frage entstehen, ob dieser Absatz nur für das Verbrechen der Bestechung, nicht auch für das Vergehen der Geschenkannahme in Parteisachen oder von Amtsuntergebenen gelte, ob der Armenfonds von dem öffentlichen Diener für das von ihm angenommene aber nicht mehr in Natur vorhandene Geschenk den Werth nicht auch in dem Falle verlangen könne, wenn der öffentliche Diener das Geschenk in einer Parteisache oder von einem Amtsuntergebenen empfangen habe? Die Verhandlungen der zweiten Kammer geben hierüber keinen Aufschluß; der letzte Absatz ist ein Amendement der ersten Kammer; dieselbe trug auf den Zusatz an:

> ist das Geschenk in Natur nicht mehr vorhanden, so hat der Bestochene oder wenn die Zurückgabe erfolgt ist, der Geber den Werth desselben zu ersetzen."

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 272.

Die Staatsregierung war nach dem

Min.-Vortr. v. 31. Mai 1838 II. Beil.-H. S. 704,

damit einverstanden; nur schlug sie die Fassungsveränderung vor:

> „Ist das Geschenk nicht mehr beizuschaffen, so hat der Empfänger, oder wenn die Zurückgabe erfolgt ist, der Geber den Werth desselben zu ersetzen."

Das Motiv zu dieser veränderten Fassung ist in der

88. Sitzg. S. 73

---

* Diese mildere Ansicht, daß nicht die Bestechung zu einer pflichtwidrigen Handlung überhaupt, sondern daß sie erst in dem Falle, wenn mit ihr ein Nachtheil für das gemeine Wesen oder für eine Privatperson verbunden sey, unter die Z. 1 des Art. 159 falle, hat nun auch das K. Obertribunal adoptirt.

angegeben worden; ein K. Commissär hat bemerkt, sie sey deswegen geschehen, weil jene Fassung häufig, namentlich hinsichtlich der Geldgeschenke nicht passend seyn würde."

Für die Meinung, daß der letzte Absatz des Art. 412 nur von der Bestechung gelte, ließe sich nun anführen, daß die Worte des Gesetzes sich auf die Bestechung beschränken, etwa noch, daß auch in den Beschlüssen der zweiten Kammer, in dem Satze:

> „Ist im Falle der Bestechung (Art. 389, 390) das Geschenk nicht mehr beizuschaffen, so hat der Empfänger, oder wenn die Zurückgabe erfolgt ist, der Geber den Werth desselben zu ersetzen" —
>
> III. Beil.-H. S. 393,

die Worte: „im Falle der Bestechung" gesperrt gedruckt seyen, zum Beweise, daß auf diesen Worten der Accent liege, daß also dasselbe von dem Falle der Geschenkannahme in Parteisachen oder von Amtsuntergebenen nicht gelten solle. Allein der letzte Grund wäre ganz irrig, denn in jenen Beschlüssen ist alles gesperrt gedruckt, was von dem Entwurf abweicht, alles, was Amendement ist. Auch mit dem ersten Grunde, mit den Worten des Gesetzes möchte jene beschränkende Auslegung nicht gerechtfertigt werden können. Der ersten Kammer konnte bei ihrem Amendement eigentlich nicht darum zu thun seyn, auszusprechen, daß bei der Bestechung der Empfänger das nicht mehr beizuschaffende Geschenk zu ersetzen habe; dies mußte sie wohl für ganz unzweifelhaft ansehen; aber daran war ihr gelegen, auszusprechen, daß wenn das zur Bestechung gegebene Geschenk an den Geber zurückgekommen und nicht mehr in Natur vorhanden sey, von dem Geber dem Armenfonds der Werth ersetzt werden müsse. Dieser Satz und sein Grund, daß das zur Bestechung gegebene Geschenk ein turpiter datum und als solches verfallen sey, lag nicht so ganz nahe; hieran durch das Gesetz zu erinnern war zweckmäßig, und hierauf ging also eigentlich die Absicht der ersten Kammer. Des Empfängers wurde nur der Vollständigkeit wegen erwähnt, weil einmal von dem Falle der Bestechung die Rede war.

Da es hiernach eigentlich nur auf den Ersatz eines nicht mehr in Natur vorhandenen turpiter datum abgesehen war, so konnte hier von einem Geschenke, das in einer Parteisache oder von einem Amtsuntergebenen gegeben und an den Geber wieder zurückgegangen war, nicht die Rede seyn.

Auf der anderen Seite würde es an einem vernünftigen Grunde fehlen, wenn durch den letzten Absatz des Art. 412 hätte ausgesprochen werden wollen, daß ein öffentlicher Diener für das Geschenk, das er in einer Parteisache oder von einem Amtsuntergebenen empfangen habe, das er aber nicht mehr in Natur besitze, den Werth nicht ersetzen dürfe; denn das Geschenk ist ein turpiter acceptum und bleibt ein solches, er mag es aufbewahren oder verzehren; im ersten Falle wird es confiscirt; warum sollte er es im zweiten Falle nicht ersetzen dürfen, wenn er es,

was nicht anders seyn kann, mala fide consumirt oder veräußert hat. Es scheint durchaus an allem legislativen Grunde zu fehlen, um anzunehmen, daß der letzte Absatz des Art. 412 nicht auch von dem Empfänger eines in einer Parteisache oder von einem Amtsuntergebenen gegebenen Geschenkes gelte. Inzwischen ist diese Frage bereits streitig geworden. Eine Gerichtsstelle war der Meinung, daß ein von einem öffentlichen Diener in einer Parteisache angenommenes, aber nicht mehr in Natur vorhandenes Geschenk zu confisciren sey. Eine andere Gerichtsstelle war der Ansicht, daß ein solches Erkenntniß gegen den Sinn des Art. 412 verstoße, welcher vielmehr dahin zu deuten sey, daß nur im Falle der Bestechung der Werth des Geschenkes, im Falle der Geschenkannahme in Parteisachen oder von Amtsuntergebenen aber nur das Geschenk selbst, so fern es noch beizuschaffen sey, der Armenkasse verfallen seyn solle. Es wurde diese Auslegung gegründet

a) „auf die Gegensätze des ersten und zweiten Absatzes, woraus deutlich hervorgehe, daß der Gesetzgeber für den Fall der Bestechung eine besondere Bestimmung treffen wollte, welche auf die Geschenkannahme in Parteisachen und von Amtsuntergebenen keine Anwendung finden solle, und dies sey eben die Bestimmung, daß in jenem Falle auch das Geschenk, das nicht mehr vorhanden ist, von dem Geber oder dem Empfänger seinem Werthe nach zu ersetzen sey;

b) auf die Entstehung der in Frage befangenen Gesetzesstelle, indem sich aus den ständischen Verhandlungen ergebe, daß die Kammer der Standesherrn, von welcher der Antrag ausgegangen, nur im Falle der Bestechung den Bestochenen oder den Geber zum Ersatze des Werthes des in Natur nicht mehr vorhandenen Geschenkes habe verpflichten wollen (Heft IV. Prot. 26 vom 30. Apr. 1838 S. 1217) und daß die übrigen Faktoren der Gesetzgebung jenem Antrage mit der Beschränkung auf das nur erwähnte Verbrechen beigetreten seyen. (Verh. d. K. d. Abg. XIII. Beil.-H. S. 393.)“

Gegen diese Ausführung ist nur noch zu wiederholen, daß bei der Bestechung es allerdings eine eigenthümliche, jedoch wie gezeigt worden, auf einem allgemeinen Grunde beruhende Bestimmung ist, daß auch der Geber den Werth des Geschenkes zu ersetzen hat, wenn es an ihn zurückgekommen und nicht mehr in Natur vorhanden ist; daß aber hierdurch die Anwendung des allgemeinen Satzes: der Empfänger könne ein turpiter acceptum nicht lucriren, auf den Empfänger eines Geschenkes einer Partei oder eines Amtsuntergebenen nicht ausgeschlossen ist.

Zu Art. 162 Ziffer 3.

Es ist oben S. 411 bemerkt worden: bei Ziffer 3 sey zwar der Art. 294, welcher dem öffentlich Beleidigten das Recht gibt, die öffentliche Bekanntmachung der Strafe zu verlangen, nicht allegirt; es könne aber keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe auch hier anwendbar sey. Nach der Ansicht einer Gerichtsstelle müßte dieser Satz dahin modificirt werden,

daß wenn der beleidigte öffentliche Diener, welcher geklagt hat, die öffentliche Bekanntmachung der Strafe nicht wolle, dieselbe von dem erkennenden Richter vermöge des Art. 36 gleichwohl verfügt werden könne, wenn dieser sie im öffentlichen Interesse für nöthig halte, so wie auch der Richter die von dem öffentlichen Diener verlangte öffentliche Bekanntmachung auf den Grund des öffentlichen Interesses abschlagen könne. Es sind die Fragen aufgeworfen worden:

1) „ob auch in dem Falle der Beleidigung der Amtsehre die Bestimmung des Art. 294 in Betreff der öffentlichen Bekanntmachung der erkannten Strafe wegen öffentlicher Beleidigung auf Verlangen des Beleidigten Statt finde?
2) ob in diesem Falle die Veröffentlichung durch das Oberamtsgericht ohne vorgängige Genehmigung des erkennenden Gerichtes veranstaltet werden könne?

und es ist hierauf geantwortet worden:

Zu 1. Da der Art. 36 Abs. 1 die öffentliche Bekanntmachung rechtskräftiger Urtheile in allen Straffällen vorschreibt, wo der Richter dieselbe im öffentlichen Interesse, oder um der Ehre des Beleidigten oder eines Unschuldigen willen für nöthig hält, so kann die Frage nur diese seyn: ob in den Fällen der Verletzung der Amtsehre der beleidigte öffentliche Diener das im Art. 294 bei Ehrenkränkungen gegebene Recht habe, die Veröffentlichung zu verlangen, und ob auch hier der Richter an den Antrag des Beleidigten gebunden sey?

Aus den Berathungen der Kammer der Abgeordneten über den nunmehrigen Art. 36 (Sitzg. 69. S. 33 ff.) ersieht man, daß der K. Regierungs-Commissär zu wiederholten Malen erklärt hat, der Art. 276 (nun 294) beziehe sich nur auf die im vierten Kapitel des zweiten Titels des besonderen Theils bezeichneten Fälle der Ehrenkränkung, nicht aber auf die Beleidigung der Amtsehre S. 33, 37, 38. Ob nun gleich von einem Mitgliede der Kammer, welches sich gegen den Absatz 2 des Art. 36 aussprach, diese Erklärung geradezu bestritten worden ist und obgleich man nicht sagen kann, daß die Kammer eben aus dem Grunde der Anerkennung der von dem K. Regierungs-Commissär aufgestellten Behauptung sich mit dem Art. 36 Absatz 2 einverstanden erklärt habe, deswegen nicht, weil dem Beschlusse der Kammer die Erklärung anderer Mitglieder vorausgegangen war, es könne auch andere Fälle als den der Ehrenkränkung geben, wo zu wünschen sey, daß der Richter das Recht der Bekanntmachung des Strafurtheils habe; so muß man doch aus dem von dem K. Regierungs-Commissär S. 38 angegebenen Grunde, „der Art. 276 müßte anders gefaßt seyn, wenn er sich auf alle Injurien beziehen sollte; seiner Stellung und Fassung nach beziehe er sich nur auf die im vorhergehenden Kapitel genannten Vergehen,“ seiner Ansicht vollkommen beipflichten, da eine verschiedene Behandlung von beiderlei Vergehen sich schon aus der Bestimmung ergibt, daß im Falle der Verletzung der Amtsehre dem beleidigten Diener nicht freigelassen ist, auf

die Klage zu verzichten, sondern hier das Interesse des öffentlichen Dienstes entscheidet; daher, wenn einmal von dem beleidigten Diener oder seiner vorgesetzten Behörde auf Bestrafung geklagt ist, der Richter nach Art. 36 über die Bekanntmachung des Urtheils zu verfügen hat, und es nicht dem Beleidigten zustehen kann, dieselbe, wenn der Richter sie für unangemessen findet, zu verlangen, und im umgekehrten Falle zu verhindern.

Zu 2. Es versteht sich nach Art. 294 Abs. 2 welcher sagt, daß die Bekanntmachung in der vom Richter vorgeschriebenen Weise geschehen soll, von selbst, daß eine solche nur der erkennende Richter anordnen kann, da außer ihm für den einzelnen Fall kein Richter, überhaupt die Bekanntmachung der Strafe ein Theil der Anwendung des Strafgesetzes, des Strafurtheils selbst ist."

Indessen dürfte sich doch fragen, ob nicht hier zwischen dem Rechte des öffentlichen Dieners und dem des Richters noch das Recht der dem öffentlichen Diener vorgesetzten Dienstbehörde stehe, ob nicht der Richter, ehe er über den Willen des öffentlichen Dieners, das Erkenntniß bekannt zu machen oder nicht bekannt zu machen, vorher noch die vorgesetzte Dienstbehörde zu hören habe.

Zu Art. 162 Ziffer 4.

Es ist in der Note S. 413 gesagt worden, Thätlichkeiten und Mißhandlungen gegen obrigkeitliche Personen aus Rache wegen Amtshandlungen seyen nach dem Art. XXVII. des Majestätsgesetzes zu dem Vergehen oder Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit gerechnet worden. Ganz genau ist dieser Ausdruck nicht, denn der angeführte Artikel sagt nicht, daß derjenige, welcher an einer obrigkeitlichen Person wegen einer amtlichen Handlung gewaltsam Rache zu nehmen suche, sich des Verbrechens der Widersetzlichkeit schuldig mache, der Artikel stellt nur eine solche gewaltsame Rache wegen einer Amtshandlung der gewaltsamen Widersetzlichkeit gleich. Eigentlich ist eine solche Rache nur eine Injurie oder eine Körperverletzung, erschwert durch die Triebfeder. Da der Entwurf eine solche Rache nicht mehr unter die Widersetzung oder vielmehr der Widersetzung nicht mehr gleich stellen wollte, so hätte er sie genau genommen, bei der Beleidigung der Amtsehre und bei der Körperverletzung einreihen müssen, je nachdem nämlich die Handlung eine Ehrenkränkung oder eine Körperverletzung beabsichtigt. Bei der Körperverletzung hat der Entwurf eine solche Rache nicht eingereiht, weil er hier die Erschwerungsgründe und die Strafgradationen lediglich nach der dem Körper zugefügten Verletzung bestimmt hat. Dagegen hat man eine solche Rachehandlung in den Begriff der Beleidigung der Amtsehre aufgenommen, wenigstens ist dies in Folge einer Erläuterung eines der K. Commissäre geschehen, gegen welche kein Widerspruch erfolgt ist. Der K. Commissär hat gesagt:

„Das Gesetz von 1810 kennt ein Verbrechen, das dort unter die Widersetzlichkeit gerechnet wird, nämlich die Mißhandlung eines Staats-

dieners aus Rache wegen einer Amtshandlung. Diese Mißhandlung, sey es eine thätliche oder wörtliche, gehört jetzt unter den Art. 152 (des Entw., 162 des Ges.B.). Wenn ein Beamter wegen Vollziehung seines Berufs, auch außerhalb des Amtslokals, von Jemand mißhandelt wird, ungeachtet er bloß seine Pflicht erfüllt hat, so ist dieses eine ihm in Beziehung auf sein Amt zugefügte Ehrenbeleidigung." —

Verh. d. Kammer d. Abg. 33. Sitzg. S. 50.

Ist bei einer solchen Mißhandlung, genau betrachtet, nicht die Kränkung der Ehre, sondern die Verletzung des Körpers beabsichtigt, wie wenn z. B. der öffentliche Diener mit einem Beile angefallen wird, so steht freilich dieser Fall uneigentlich unter dem Art. 162, es passen auch auf ihn die Worte im Eingange: „herabwürdigende Handlungen" und im letzten Satze „thätliche Beleidigung, mit Körperverletzung zusammentreffend" nicht; allein, abgesehen davon, daß außerdem eine, einem öffentlichen Diener aus Rache wegen einer Amtshandlung zugefügte Körperverletzung als eine erschwerte nirgends verpönt wäre, mithin nur als eine einfache bestraft werden könnte, muß man gedachten Fall als unter dem Art. 162 begriffen betrachten, weil der nicht ganz adäquaten Fassung ungeachtet die Gesetzgebung erklärt hat, daß er darunter begriffen seyn solle, oder richtiger, weil sie die Handlung überhaupt, ohne Unterscheidung der speziellen Absicht des Thäters unter den Artikel gestellt hat.

Zu Art. 164.

Es mag erlaubt seyn, hier eine den Prozeß betreffende Bemerkung zu machen, die sich auf alle Verbrechen des Gesetzbuches bezieht, welche Strafgradationen haben. Es ist bei mehreren Gerichten üblich, in Ansehung einer bestimmten Strafgradation eines Verbrechens freizusprechen, den Verdacht beruhen zu lassen, von der Instanz zu entbinden, während wegen einer anderen Stufe des Verbrechens condemnatorisch erkannt wird; z. B. wegen Widersetzung im Sinne der Ziffer 2 des Art. 164 freizusprechen, dagegen wegen Widersetzung nach Ziffer 1 desselben Artikels eine Strafe zu erkennen; wegen einer Körperverletzung der Ziffer 4 des Art. 260 den Verdacht beruhen zu lassen, dagegen wegen einer Körperverletzung des Art. 261 zu strafen; wegen eines unter die Ziffer 4 des Art. 312 zu stellenden Raubes, unter Entbindung von der Instanz hinsichtlich einer dabei concurrirenden, unter die Ziffer 3 des angeführten Artikels fallenden größeren Verschuldung zu verurtheilen. Diese Form ist unzweifelhaft zu beobachten, wenn es sich davon handelt, über die Anschuldigung verschiedener Verbrechen zu urtheilen, sie sollte aber auf verschiedene Gradationen eines und desselben Verbrechens nicht übergetragen werden. Würde für ein Gesetzbuch wie das unserige der Anklageprozeß eingeführt, so würde wohl eine so sehr spezielle Anklageacte nicht gefordert werden; jedenfalls scheint jene Fassung des Erkenntnisses dem inquisitorischen Prozesse nicht angemessen zu seyn. Es leidet hierdurch die Einfachheit der Erkenntnisse. Nur in den Entscheidungsgrün-

den ist auszuführen, daß und aus welchen Gründen jene höhere Stufe des Verbrechens nicht vorhanden sey.

Zu Art. 166.

Wegen eines Zweifels eines Bezirksgerichtes, ob auch gegen den Willen eines Beamten auf Klage der vorgesetzten Behörde wegen beleidigter Amtsehre eingeschritten werden könne, hat der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen lediglich auf die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches verwiesen, wo es S. 143 heiße:

> „natürlich aber muß es der vorgesetzten Behörde frei stehen, auch gegen den Willen des Beleidigten Klage zu erheben, um die Ehre des Dienstes auch da sicher zu stellen, wo der Beleidigte, sey es aus Indolenz, sey es im Gefühl eigenen Unrechtes, die Beleidigung ruhen zu lassen und auf sich zu nehmen geneigt wäre; sie kann namentlich ein Interesse dabei haben, auf diese Weise Ungesetzlichkeiten an den Tag und zur Strafe zu bringen;“

gegen welchen Ausspruch der Regierung weder die ständische Commission, noch die Stände selbst irgendwo eine Einsprache erhoben haben.

Zu Art. 167.

Nach einer K. Verordnung vom 22. Juni 1840 (Reg.-Bl. Nr. 32) sind Angriffe auf die Ehre der Staatsregierung von den öffentlichen Behörden, zu deren amtlicher Kenntniß sie gelangen, je nach ihrer Stellung, entweder dem Oberamte, in dessen Bezirk das Vergehen verübt wurde oder der Kreis-Regierung oder dem Ministerium des Innern anzuzeigen. Das Oberamt hat die ihm zugekommenen Mittheilungen oder eigenen Wahrnehmungen über Angriffe der erwähnten Art sofort zur Kenntniß der Kreis-Regierung zu bringen, welche dieselben, so wie die bei ihr unmittelbar eingelaufenen Anzeigen, wenn hiezu höhere Weisung ertheilt ist, jedenfalls; in wichtigen oder zweifelhaften Fällen nach vorher bei dem Ministerium des Innern eingeholtem Bescheide; außerdem, so fern sie das Vergehen zur gerichtlichen Verfolgung geeignet findet, dem zuständigen Kreisgerichtshofe mit der Aufforderung zur Einleitung der Untersuchung und Bestrafung übergibt.

Das Oberamt, so wie die Kreis-Regierung, hat zugleich die etwa erforderlichen vorläufigen Polizeimaßregeln zu treffen.

Ist das Vergehen mittelst der Presse verübt worden; so kommt nach der Bestimmung des §. 27 des Gesetzes über die Presse vom 30. Jan. 1817 der Orts- oder Bezirks-Polizeibehörde die vorläufige Beschlagnahme oder Untersagung des Debits der Schrift zu; es ist jedoch der Kreis-Regierung von jener Einschreitung binnen 24 Stunden Anzeige zu machen.

Ueber die, in Folge der theilweisen Wiedereinführung der Censur in Württemberg eingetretenen Beschränkungen der Verantwortlichkeit für Preßvergehen. *

§. 1. Eine Frage von besonderer Wichtigkeit, welche seit der im Oktober 1819 begonnenen, und seitdem andauernden, theilweisen Wiedereinführung der Censur der Druckschriften in Württemberg, während ein Theil der letzteren fortwährend noch der Censur enthoben ist, sich aufwirft, ist die Frage, ob und welche Beschränkungen in Folge dieser Einrichtung in Beziehung auf die durch das Preßfreiheitsgesetz vom 30. Januar 1817 aufgestellten Bestimmungen über die Verantwortlichkeit für Druckschriften gesetzwidrigen Inhalts eingetreten sind, und ob und wie weit diese Beschränkungen auch nach Emanation des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzes für Württemberg noch fortbestehen oder nicht? —

Diese Frage zu beantworten, und insbesondere also die Grundsätze darzustellen, welche nach Württembergischem Recht als hinsichtlich der Verantwortlichkeit für den gesetzwidrigen Inhalt censirter Druckschriften bestehend anzunehmen sind, ist die Aufgabe gegenwärtiger Abhandlung.

§. 2. Das Strafgesetzbuch und das Polizeistrafgesetz — seit ihrer Einführung die einzige Grundlage dafür, welche Uebertretungen von nun an in Württemberg als Preßvergehen zu betrachten sind — enthalten zwar die gesetzlichen Bestimmungen in letzterer Beziehung, theils speciell bei Gelegenheit der einzelnen Verbrechen und Vergehen, welche ihrer Natur nach durch Mittheilung mittelst des Drucks verübt werden können, namentlich in den Artikeln 142, 151, 154, 156, 162, 163, 167, 169, 176, 192, 283, 284, 286, 287, 289, 290, 294 des St.G.B. und Art. 4, 9, 10, 54, 56 des Pol.St.G. Auch dürfte, im Hinblick auf Art. 108 Z. 2 des St.G.B. es keinem Zweifel unterliegen, daß selbst da, wo der Mißbrauch der Presse als eine besondere Art der Uebertretung eines strafgesetzlichen Verbots ausdrücklich nicht erwähnt ist, z. B. in den Fällen der Art. 145, 149, 352—54, 377, 406, 419, 455 des St.G.B., gleichwohl in Erwägung der besondern Größe und Leichtigkeit, welche dieses Mittheilungsmittel im Verhältniß gegen andere gewährt, die Uebertretung der gesetzlichen Bestimmung durch Mißbrauch der Presse, als eine innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens besonders schwer zu bestrafende Art der Uebertretung erscheint. Dagegen ist darüber, ob die gesetzlichen Strafbestimmungen gegen Preßvergehen in Württemberg auch auf solche Druckschriften Anwendung finden, welche unter Württembergischer Censur erschienen, oder ob und welche Modificationen durch diesen Umstand in der Verantwortlichkeit hiefür eintreten, in den genannten Gesetzbüchern nichts Ausdrückliches enthalten. Die Aeußerungen, welche über diesen Gegen-

---

* Abhandlung, womit ihr Verfasser, der Herr Obertribunalrath D. Hänlein in Eßlingen den Commentar beehrt.

stand bei Gelegenheit der Berathung der Artikel 152, 157 des Entwurfs (162, 167 des G.B.) in der Kammer der Abgeordneten in deren 34. und 35. Sitzung fielen, führten nicht zu dem Resultat einer Lösung gedachter Fragen durch ausdrückliche hierüber in das Gesetzbuch aufgenommene Bestimmungen. Auch die neueste K. Verordnung vom 22. Juni 1840, die Bestrafung der Angriffe auf die Ehre der Staatsregierung (Art. 167 des Str.G.B.) betreffend — St. u. Reg.Bl. 1840 Nr. 32 S. 285 ff. — spricht sich über diesen Punkt nicht aus.

§. 3. Aus absoluten Gründen (der Rechtsphilosophie) läßt sich diese Frage nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Zwar beruhen Censur, und Bestrafung bereits verübter Preßvergehen, auf zwei ganz verschiedenen Systemen, wenn schon beide in dem Zweck übereinkommen, den Mißbrauch der Presse zu gesetzwidrigen Handlungen zu verhüten; indem das erstere System präventiv zu wirken sucht, durch das Verbot etwas im Druck erscheinen zu lassen, bevor die Schrift durch die Censurbehörde geprüft, und von dieser als nicht gesetzwidrig erkannt und für zum Druck erlaubt erklärt worden; wogegen das andere System zunächst repressiv wirkt durch Bestrafung der in bereits erschienenen Druckschriften verübten Gesetzesübertretungen, und Unterdrückung der Schriften, und nur in so fern präventiv wirkt, als dieser Zweck durch die in jeder Strafe und eben darum auch in dem Strafgesetz zugleich mit enthaltene, abschreckende Wirkung zu erreichen gesucht wird. Allein eine absolute Nothwendigkeit der Ausschließung des einen Systems durch die Anwendung des andern, eine absolute Unverträglichkeit beider neben einander, läßt sich nicht nachweisen. Denn wenn es auch in der Regel nicht wahrscheinlich ist, daß die Censurbehörde Gesetzwidrigkeiten, auf deren Verhütung in Druckschriften sie durch ihre Instruction hingewiesen ist, werde passiren lassen, so ist doch die Möglichkeit dieses Umstandes keineswegs nothwendig ausgeschlossen; so wie ja auch dem wachsamsten Polizeibeamten einzelne Uebertretungen, welche zu verhüten er angewiesen ist, entgehen können. Sollte denn — so könnte man fragen — der Strafgewalt des Staats das Recht benommen seyn, wenn sie Gesetzesübertretungen entdeckt, welche der Censur, sey es aus Unkunde, Trägheit oder bösem Willen, entgangen, also, jenes Präventivmittels ungeachtet, verübt wurden, diese an den Schuldigen zu strafen? —

Kann also nur das positive Recht Württembergs hierüber entscheiden, so ist auf historischem Wege zu versuchen, ob und welche Entscheidung der eben aufgeworfenen Frage aus der vergleichenden Betrachtung der verschiedenen, über die Preßfreiheit und deren Gränzen und über die Verantwortlichkeit für die in Druckschriften begangenen Gesetzwidrigkeiten erschienenen Gesetze und Verordnungen zu entnehmen ist? —

§. 4. Vor der Emanation des Preßfreiheitsgesetzes vom 30. Jan. 1817 hatte in Württemberg die Censur bestanden, von welcher in Gemäßheit der K. Censur-Ordnung vom 18. Mai 1808 (St. u. Reg.-Bl. 1808, S. 273 f.) §. 1 nur das Staats- und Regierungsblatt und officielle von den hiezu befugten K.

Behörden zum Druck übergebene Aufsätze ausgenommen waren. Gegen die Umgehung der Censur war — neben Confiscation der Druckschrift — Strafe angedroht, und zwar in der Art, daß, neben der Strafe hiefür, wenn das ohne Erlaubniß gedruckte und verbreitete Werk so beschaffen, daß es die Censur nicht passirt haben würde, noch besonders das Verbrechen der Publikation an dem Buchdrucker, Buchhändler oder Verleger bestraft werden sollte.

Vgl. §. 13 der allegirten Cens.O.

u. K. Ver. v. 13. Jan. 1809 (St. u. Reg.Bl. 1809, S. 34).

Dagegen wurde in §. 14 der Cens.O. ausgesprochen, daß die von der Censurbehörde ertheilte Erlaubniß zum Druck des censirten Manuscripts ordentlicherweise den Verleger und Drucker aller Verantwortlichkeit für dessen Inhalt entledige; daß ferner der Schriftsteller durch diese censuramtliche Erlaubniß, wenn er anders dieselbe nicht auf rechtswidrige Art erschlichen habe, gegen die öffentliche Ahndung der in seiner Schrift geäußerten Urtheile und Grundsätze gedeckt sey; daß er aber für die Richtigkeit der vorgetragenen Thatsachen verantwortlich bleibe, so wie auch demjenigen, welcher durch eine censirte Schrift beleidigt zu seyn glaube, die Privatsatisfactionsklage gegen den Verfasser durch die Censur nicht benommen werde; und daß, wenn der Verfasser nicht genannt, und der Verleger denselben anzuzeigen außer Stand seyn sollte, dieser die Verantwortung an des Erstern Stelle zu übernehmen habe. Die oben angeführten Ausnahmen abgerechnet, waren also durch gedachtes Gesetz die Urheber censirter Schriften von der Verantwortlichkeit dafür befreit.

§. 5. Das Preßfreiheitsgesetz vom 30. Jan. 1817 (St. u. Reg.Bl. 1817, S. 41 ff.) stellte die Aufhebung der Censur in §. 1, 2 (vgl. §. 27—29) an die Spitze, huldigte also dem Repressivsystem, und erklärte dieses zur Regel, von welcher es in seinen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der bei dem Erscheinen und der Verbreitung von Druckschriften thätigen Personen, (§. 3—10, 12—14, 15—27) ausging. Zwar gestattete dasselbe Gesetz in den in §. 11 bezeichneten Ausnahmsfällen die theilweise temporäre Einführung der Censur, enthielt aber darüber, ob und wie in einem solchen Falle die gesetzlichen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit sich modificiren, keine ausdrückliche Bestimmung. Doch scheint die Bestimmung in §. 27, wonach von der Zuweisung der Untersuchung und Bestrafung von Preßvergehen an die Justizbehörden eine Ausnahme hinsichtlich der in §. 11 erwähnten außerordentlichen, d. i. der Fälle einer ausnahmsweise und temporär über Zeitungen und politische Zeitschriften bestehenden Censur, gemacht, und darauf hingedeutet wurde, daß in dergleichen Fällen die Untersuchung und Abrügung von Preßvergehen den Polizeibehörden werde überwiesen werden — es scheint diese Bestimmung auf die Absicht des Gesetzgebers hinzuweisen, Uebertretungen der Censur-Bestimmungen in der Art, wie solches auch früher der Fall war, der polizeilichen Cognition und Abrügung zu überlassen, censirte Schriften aber der Cognition der Justizbehörden zu entziehen, und die Urheber

jener, so weit letztere der Censur zu unterliegen haben, der Verantwortlichkeit dafür zu entledigen.

Dieses, die Grundsätze über die Verantwortlichkeit für Druckschriften in der damaligen Gesetzgebung normirende Princip fand auch Anerkennung bei der Berathung und Beschließung der Verfassungs-Urkunde, wie der §. 28 der letzteren, in Vergleichung mit den betreffenden Verhandlungen der damaligen Ständeversammlung ergibt.

Ständische Verhandlungen v. J. 1819, H. 40, Beil. Nr. 20 z. Prot. X. v. 2. Sept. 1819 S. 72—73 H. 41. Prot. XIII. S. 34—35.

§. 6. Eine solche theilweise und temporäre Suspension der Preßfreiheit, beziehungsweise Wiedereinführung der Censur, wie sie der §. 11 des Preßfreiheitsgesetzes unter gewissen Umständen der Landesregierung vorbehält, fand erstmals statt in Gemäßheit der K. Verordnung vom 1. Okt. 1819, in welcher, zur Vollziehung des dadurch für Württemberg publicirten Beschlusses der deutschen Bundesversammlung vom 20. Sept. 1819 in Ansehung der Freiheit der Presse, unter Vorbehalt der weiteren, zur Vollstreckung des gedachten Bundesbeschlusses erforderlichen Anordnungen, vorläufig verordnet wurde, daß von nun an alle politischen Tagblätter und Zeitschriften, unter der Leitung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, der Censur unterworfen seyn sollen.

St. u. Reg.-Bl. v. 1819, S. 683—86.

Der gedachte Bundesbeschluß bedient sich zwar nicht des Ausdruckes „Censur“ sondern ordnet als vorbeugende Maaßregel gegen die Mißbräuche der Presse, welche er verhüten will, das „Vorwissen und die vorgängige Genehmhaltung der Landesbehörden“ an, ohne welche in keinem zum deutschen Bunde gehörigen Staate Tagblätter, oder Heftweise erscheinende Schriften, desgleichen Schriften, welche nicht über 20 Druckbogen stark sind, erscheinen dürfen. Hierunter ist aber, in Folge der gedachtem Bundesbeschluß sowohl durch die deutsche Bundesversammlung als auch gleichmäßig durch die Staatsregierungen der einzelnen deutschen Staaten gewordenen Auslegung und Anwendung, die Censur verstanden.

Ist nun aber Censur gleichbedeutend mit „Vorwissen und vorgängiger Genehmhaltung der zum Druck zu befördernden Schriften von Seiten der Landesbehörden,“ so liegt hierin von selbst eine Aufgebung des Rechts des Staats, wegen des Inhalts einer censirten Druckschrift, so weit die Censur sich darüber zu erstrecken hatte, von Staatswegen hintennach noch einzuschreiten, und die nach dem früheren, mit ausdrücklicher Voraussetzung der Preßfreiheit und der Nichtexistenz der Censur promulgirten, Gesetz bestandenen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der bei der Herausgabe und der Verbreitung jener Druckschrift thätigen Personen, nun noch gegen Letztere im öffentlichen Interesse und von Amtswegen zur Anwendung zu bringen. Gegen das, was einmal als im Namen der Staatsregierung ge-

nehmigt im Druck erschienen ist, kann, so weit es jene Genehmigung erhalten, im Namen der Staatsregierung nicht mehr eingeschritten werden, indem sonst letztere mit sich selbst in Widerspruch kommen würde.

Dagegen konnte allerdings durch eine solche vorgängige Wissenschaft und Genehmhaltung von Seiten der hier im Namen der Staatsregierung thätigen Behörde den Rechten derjenigen — physischen oder moralischen — Personen, welche durch eine censirte Schrift sich gekränkt finden, so weit eine gerichtliche Verfolgung diesfalls auf Klage der Verletzten zulässig ist, nicht präjudicirt werden; es konnte vielmehr die Aufgebung des Rechts des Staats auf gerichtliche Verfolgung etwaiger Gesetzesübertretungen in censirten Druckschriften nur auf diejenige gerichtliche Verfolgung sich beziehen, welche lediglich im Staatsinteresse einzutreten hätte.

Es konnte ferner die durch die Censur eingetretene Modification in Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Schrift nur auf diejenigen Punkte derselben sich beziehen, auf welche die Censur nach den diesfalls ihr ertheilten Instructionen sich zu erstrecken hatte, wogegen was diejenigen Punkte betrifft, welche hiernach der Censur nicht zu unterliegen hatten, sofern dies entweder allgemein oder doch den bei dem Erscheinen der Druckschrift thätigen Personen bekannt gemacht worden, die Verantwortlichkeit der letztern hiefür, der stattgefundenen Censur ungeachtet, fortbestehet.

Endlich würde, wie sich von selbst verstehet, in dem, zwar nicht wahrscheinlichen, aber doch auch möglichen, Falle einer böslichen Collusion des Censors mit einer der bei Herausgabe oder Verbreitung der Schrift thätigen Personen, oder der Erschleichung des imprimatur durch eine Hintergehung und bösliche Induction des Censors von Seiten einer jener Personen, wenn dies erwiesen, eine Ausnahme von obigen Grundsätzen eintreten, da wo eine solche Person im böslichen Einverständniß mit dem Censor, oder im Bewußtseyn der Erschleichung der Druckerlaubniß, somit im Bewußtseyn des Unerlaubten, gehandelt hätte, dieselbe eine Genehmigung von Seiten der Landesbehörde in der auf solche Weise sich verschafften Druckerlaubniß nicht finden könnte.

§. 7. Für die so eben gegebene Auslegung spricht auch der §. 7, Abs. 2 des mehrgedachten deutschen Bundesbeschlusses, welcher, in so weit als jener Beschluß die erwähnten vorbeugenden Maaßregeln anordnet, die Verfasser, Herausgeber ꝛc. der unter Beobachtung dieser Maaßregeln erschienenen Schriften für von aller persönlicher Verantwortung frei erklärt.

Es spricht ferner für die Anwendung dieser Auslegung auf Württemberg der Rückblick auf den früheren, vor Emanation des Preßfreiheitsgesetzes bestandenen, auf den Bestimmungen der früheren Censurordnung beruhenden oben (§. 4.) bemerkten Rechtszustand, welcher nun theilweise, so weit nämlich die Censur wieder eingeführt wurde, wieder eintrat.

Es spricht endlich dafür das ausdrückliche Anerkenntniß derselben Grundsätze, wie solches in der K. Verordnung vom 22. Nov. 1819 die Censur der politischen Blätter betreffend, ausgeschrieben durch das K. Ministerium des Innern an die K. Kreisregierungen den 26. Nov. 1819,

s. Christlieb neuestes Repertorium der Württemb. Gesetze u. Ordnungen, Ulm 1831, 1r Supplementband S. 61—65,

enthalten ist. Hierin wurde nämlich, nachdem festgesetzt worden, daß die Censur nicht auf den ganzen Inhalt der damals unter Censur gestellten politischen Tagblätter und Zeitschriften, sondern nur darauf sich erstrecke, zu verhüten, daß darin kein Mißbrauch der Presse gegen den deutschen Bund oder die einzelnen Bundesstaaten verwirklicht werde (vgl. n. I. 3 der gedachten Verordnung) ausgesprochen: „die Schriftsteller und Redakteurs bleiben daher für die Mißbräuche der Presse in jeder andern Hinsicht verantwortlich. Für die Preßmißbräuche gegen den Bund oder die Bundesstaaten aber ist der Censor verantwortlich.“

Christlieb a. a. O. S. 63—64.

Deutlicher als hier das Anerkenntniß des oben ausgesprochenen Grundsatzes über die Beschränkung der persönlichen Verantwortlichkeit für Druckschriften durch die hinsichtlich derselben stattgefundene Censur ausgesprochen worden, namentlich als dies in der Verbindung der allegirten Stelle mit der Bestimmung der Punkte, worüber die Censur sich zu erstrecken habe, mittelst der Partikel „daher“ geschehen, konnte dies nicht wohl ausgesprochen werden. *

Die spätere, die Censur auf alle nicht über 20 Druckbogen starke Druckschriften auch für Württemberg ausdehnende K. Verordnung vom 7. Febr. 1823

s. Christlieb a. a. O. 1r Supplbd. S. 65—66

spricht so wenig, als die spätere Erneuerung des deutschen Bundesbeschlusses vom 20. Sept. 1819 auch für Württemberg bis zur Vereinbarung des deutschen Bundes über ein allgemeines deutsches Preßgesetz

K. Verord. v. 14. Sept. 1824. St. u. Reg.-Bl. S. 713—14,

irgend Etwas aus, woraus zu entnehmen wäre, daß jene Grundsätze seitdem keine Anerkennung mehr finden sollten.

§. 8. So weit das bisher, d. h. bis zur Emanation des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzes in Württemberg in Betreff des fraglichen Gegenstandes bestandene Recht! —

Nun fragt es sich aber, ob dieses auch nach Emanation der genannten beiden Gesetzbücher noch in Wirksamkeit fortbesteht, oder nicht? —

---

* Die gleiche Folgerung hinsichtlich der persönlichen Verantwortlichkeit der bei der Herausgabe und Verbreitung einer Druckschrift thätigen Personen für dieselbe, wenn sie unter Censur erschienen, ziehet, unter Berufung auf den deutschen B.B. v. 20. Sept. 1819 auch Mohl in seinem württ. Staatsrecht Bd. 1. S. 362, 371 der 2. Auflage.

Keines dieser Gesetzbücher, und eben so wenig die oben (§. 2.) allegirte K. Verordnung vom 22. Juni 1840, die Bestrafung der Angriffe auf die Ehre der Staatsregierung betreffend, spricht hierüber etwas aus. Nun sollte man aber doch — dies könnte behauptet werden — annehmen, daß wenn eine solch' wichtige Ausnahme, wie sie nach dem bisherigen Rechte hinsichtlich der Strafbarkeit für den gesetzwidrigen Inhalt censirter Schriften bestanden hat, noch ferner bestehen sollte, dies betreffenden Orts in den genannten Gesetzbüchern ausdrücklich hätte bemerkt werden müssen. Das Stillschweigen der Gesetzbücher über diesen Punkt könne, sollte man meinen, nicht als ein Anerkenntniß jener nach dem bisherigen Strafrecht bestandenen Ausnahme angesehen werden, sondern es sey daraus zu folgern, daß von nun an hinsichtlich der Strafbarkeit für Druckschriften gesetzwidrigen Inhalts kein Unterschied dadurch, daß diese unter Censur erschienen sind, begründet werden könne. Am wenigsten lasse sich jenes hinsichtlich einer Ausnahme behaupten, welche, wie die gegenwärtige, nicht durch absolute und allgemeine Rechtsgrundsätze bedingt werde (vgl. oben §. 3.). Es seyen also, da Präventiv- und Repressiv-Maaßregeln zum Zweck der Verhütung von Preßvergehen in einer und derselben Schrift wohl mit einander verträglich seyen, die Bestimmungen genannter Gesetzbücher über Preßvergehen, bei dem Stillschweigen der letztern über eine Ausnahme der bezeichneten Art, ohne eine diesfallsige Restriction zu verstehen, und deshalb nach dem nunmehrigen Strafrecht keine Rücksicht mehr darauf zu nehmen, ob der gesetzwidrige Inhalt einer Druckschrift die Censur passirt hatte.

§. 9. Allein gegen diese Argumente dürften nachstehende Gründe in Betrachtung kommen, woraus hervorgehen dürfte, daß an den bis zur Emanation der genannten Gesetzbücher in Württemberg bestandenen Grundsätzen über die Verantwortlichkeit der bei dem Erscheinen und der Verbreitung censirter Druckschriften thätigen Personen, und über die durch die Censur eintretenden Modifikationen der an sich für den Inhalt der Druckschriften bestehenden Verantwortlichkeit, durch jene Gesetzbücher nichts habe verändert werden wollen.

Es dürfte nämlich in Betrachtung kommen, daß es gar nicht in dem Zweck und der Aufgabe dieser Gesetze gelegen, Bestimmungen darüber zu ertheilen, welche Personen für Gesetzwidrigkeiten in Druckschriften enthalten, verantwortlich seyen, und wie sich diese persönliche Verantwortlichkeit regle. Dies ist vielmehr die Aufgabe eines Preßgesetzes; wogegen ein besonderer Strafcodex über die einzelnen Arten von Preßvergehen und deren Bestrafung nicht in letzteres,* sondern in die Gesetzbücher über Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen gehört, die denn auch hierüber betreffenden Orts das Erforderliche enthalten. Bei der Schwie-

* Deshalb weiset auch unser bisheriges Preßgesetz vom 30. Januar 1817 auf das was hinsichtlich der Gesetzwidrigkeiten, die durch Druckschriften verübt werden können, in den Strafgesetzen bestimmt ist, ganz allgemein hin.

rigkeit, welche die Lösung der Aufgabe, diese Gesetzbücher auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande zu bringen, hatte, wäre es ganz unangemessen gewesen, in diese Gesetzbücher auch Bestimmungen mit aufzunehmen, welche in ein Preßgesetz gehören, und mit dem diesem zu Grunde zu legenden Prinzip (der Repression oder der Prävention oder eines gemischten Systems) mit der vielbestrittenen Frage über Preßfreiheit, Censur und die Gränzen der einen und der andern, in der engsten Verbindung stehen, und so die Schwierigkeit der Lösung obiger Aufgabe unnöthigerweise noch zu vermehren.

Sodann hatten diese Gesetzbücher in ihren Bestimmungen, der Natur der Sache nach, von demjenigen Zustande auszugehen, welcher als der die Regel bildende nach unseren Gesetzen anzusehen ist. Die Regel bildet aber in Württemberg nach unseren Gesetzen, dem §. 28 der Verfassungs-Urkunde, und dem Preßfreiheitsgesetz vom 30. Januar 1817, der Zustand der Preßfreiheit, welche allerdings, in Folge der Beschlüsse der deutschen Bundesversammlung vom 20. Sept. 1819, 16. Aug. 1824, und 10. Nov. 1831

Klüber Quellensammlung zu dem öffentlichen Recht des deutschen Bundes S. 285 ff. 322 Forts. S. 87.

theilweise und temporär suspendirt, aber keineswegs aufgehoben ist. Als temporäre und provisorische Bestimmungen kündigen sich diese Bundesbeschlüsse selbst an, wenn freilich auf der andern Seite, bei der unverkennbaren Schwierigkeit des Zustandekommens eines definitiven Preßgesetzes des deutschen Bundes, sich nicht absehen läßt, wie lange dieser provisorische Zustand der deutschen Bundesgesetzgebung in Ansehung der Presse noch dauern wird. Auch ist in Folge jener Beschlüsse die Preßfreiheit nur zum Theil suspendirt, nämlich nur hinsichtlich der als Tagsblätter oder Heftweise erscheinenden, und der nicht über 20 Druckbogen starken Schriften; für den gehaltreicheren Theil unserer Litteratur bildet also die vollkommene Preßfreiheit noch immer seit Emanation des Preßfreiheitsgesetzes ununterbrochen die Regel. Und der in dem Bundesbeschluß vom 20. Sept. 1819 §. 4 und 6 ausgesprochene Zweck der dort angeordneten Präventivmaaßregel der Censur, zu verhüten nämlich, daß in den unter letztere gestellten Schriften kein die Würde oder Sicherheit des Bundes oder einzelner Bundesstaaten verletzender, der Erhaltung des Friedens und der Ruhe in Deutschland zuwiderlaufender Mißbrauch verwirklicht werde, schließt es keineswegs aus, daß durch die den Censoren zu ertheilende Instruction das Geschäft derselben lediglich auf die oben angeführte Bestimmung beschränkt, dagegen derjenige Inhalt einer der Censur unterworfenen Schrift, welcher in der erwähnten Beziehung keinen Anstoß gibt, ihrer Einwirkung entzogen werde. *

* Auch eine einzelne in der Kammer der Abgeordneten, gelegenheitlich der Berathung des Art. 152 des Entwurfs (Art. 162 Z. 3 des Gef.B.) gefallene Aeußerung eines der K. Regierungs-Commissäre läßt ein Anerkenntniß des letztern dafür

Wenn man endlich, was das Stillschweigen der neuen Gesetzbücher hinsichtlich der fraglichen Ausnahme betrifft, behaupten wollte, es sey nicht anzunehmen, daß durch dieses Stillschweigen eine solch' wichtige Ausnahme, wie die, von welcher hier die Rede, habe eingeräumt werden wollen; so dürfte hiergegen mit eben so großem oder noch besserem Rechte sich einwenden lassen, daß eine solch' durchgreifende Abänderung des bisher bestandenen, in den oben (§. 6, 7.) allegirten Verordnungen von der K. Staatsregierung ausdrücklich anerkannten Rechtszustandes nicht habe stillschweigend verfügt werden können, daß vielmehr, so lange für das Stillschweigen hierüber, wie so eben dargethan wurde, auch eine andere natürliche Erklärung sich geben läßt, dieses Stillschweigen nach hermeneutischen Grundsätzen nicht zu der Folgerung einer dadurch bezweckten so durchgreifenden Abänderung berechtigen kann.

Auch die vor Emanation der genannten Gesetzbücher bestandenen Gesetze, welche den Begriff und die Bestrafung der einzelnen Verbrechen und Vergehen enthalten, die durch Mißbrauch der Presse auch begangen werden können, z. B. das Gesetz über Staats- und Majestätsverbrechen vom 5. März 1810, enthalten die betreffenden Strafbestimmungen, ohne darüber, ob dergleichen Verbrechen und Vergehen in censirten oder uncensirten Schriften vorkommen, einen Unterschied ausdrücklich festzusetzen. Und doch bestand dieser Unterschied zur Zeit der Emanation und fortdauernden Wirksamkeit jener Strafgesetze, in Gemäßheit ausdrücklicher

---

annehmen, daß auch nach Emanation des Strafgesetzbuches die Verantwortlichkeit für die in censirten Druckschriften begangenen Gesetzwidrigkeiten keineswegs unbedingt und unbegränzt, sondern nur in so weit stattfinde, als die Censur nicht schon präventiv zu wirken hatte, nämlich nur für die der Censur nicht unterliegenden Punkte. Bei Berathung des genannten, von dem Vergehen der Beleidigung der Amtsehre insbesondere in Druckschriften mit handelnden Artikels äußerte nämlich Jener, gelegentlich der Bemerkung eines Abgeordneten, daß die Journalisten in einer eigenen Lage seyen, indem sie einmal der Strafe fortdauernder Censur unterliegen, und wann die Sache dann die Censur passirt habe, nachträglich gleichwohl noch verantwortlich gemacht werden können, sich dahin:

„Er (der Journalist) kann bestraft werden in Beziehung auf solche Punkte, die der Censur nicht unterliegen, welche letztere sich nicht auf Alles erstreckt."

Verh. d. Kammer d. Abg. 34. Sitzg. S. 5.

Derselbe bemerkte dann zur Durchführung der von ihm in einem solchen Falle behaupteten Verantwortlichkeit des unter Censur schreibenden Journalisten:

„Es handelt sich hier (nämlich bei dem Vergehen der beleidigten Amtsehre) nicht zunächst von der Staatsregierung, sondern von den Behörden; und auf Injurien gegen diese erstreckt sich die Censur nicht. Die Vorschrift des Censors gehet dahin, in Beziehung auf äußere und innere Politik das Blatt seiner Prüfung zu unterwerfen, aber nicht dahin, jede Injurie, die möglicherweise in dem Blatt gegen eine Behörde enthalten seyn könnte, zu streichen. Diesem Auftrage könnte der Censor nicht entsprechen; denn es kann eine Injurie in einem Blatt enthalten seyn, ohne daß er sie zu erkennen vermag."

Verh. d. Kammer d. Abg. 34. Sitzg. S. 7.

Bestimmung der vor Einführung der Preßfreiheit bestandenen Censurordnung vom 18. Mai 1808, so wie, nach der im Oktober 1819 theilweise eingetretenen Suspension der Preßfreiheit, in Gemäßheit der darauf erschienenen, die Verantwortlichkeit für censirte Druckschriften regelnden, K. Verordnungen. Jenes Stillschweigen der neuen Gesetzbücher über den gedachten Punkt kann aber nicht zu andern Folgerungen berechtigen, als das Stillschweigen hierüber in den älteren Württembergischen Gesetzen, welche die durch Mißbrauch der Presse möglicherweise zu verübenden Verbrechen und Vergehen definiren und bedrohen.

§. 10. Die nach der bisherigen Ausführung sonach als noch bestehend * zu betrachtenden Grundsätze über die persönliche Verantwortlichkeit für Gesetzwidrigkeiten, welche in Druckschriften enthalten sind, lassen sich auf folgende Sätze reduciren:

1) die in dem Preßfreiheitsgesetze vom 30. Januar 1817 enthaltenen Bestimmungen über die persönliche Verantwortlichkeit der bei dem Erscheinen und der Verbreitung einer Druckschrift thätigen Personen für etwaige darin enthaltene Gesetzwidrigkeiten, finden unbedingt und unbeschränkt Anwendung auf die ohne Censur erschienenen Druckschriften — sey es nun, daß diese nach den diesfalls bestehenden Verordnungen der Censur nicht unterworfen waren, oder mit strafbarer Umgehung der letztern erschienen sind;

2) für die unter Censur erschienenen Druckschriften ist, mit Ausnahme der sogleich s. Nro. 3, lit. a. zu erwähnenden Fälle der Erlangung des imprimatur auf dolose Weise, so weit die Censur auf den Inhalt derselben nach ihrer Instruction sich zu erstrecken hatte, die Verantwortlichkeit der außerdem nach dem Gesetz für den Inhalt einer Druckschrift verantwortlichen Personen, sofern im besondren Interesse der Staatsgewalt gegen jene wegen Preßvergehen einzuschreiten gewesen wäre, aufgehoben;

3) ausgenommen sind aber hiervon, und bestehet diesfalls die Verantwortlichkeit für censirte Schriften von Seite der bei dem Erscheinen oder der Verbreitung derselben thätigen Personen noch fort:

a) für diejenigen in deren Inhalt liegenden Gesetzwidrigkeiten, welche in Folge eines böslichen Einverständnisses zwischen dem Censor und dem Verfasser oder Verleger der Schrift, oder in Folge der Erschleichung des imprimatur von einer jener Personen durch bösliche Täuschung des Censors, die Censur passirten;

b) für diejenigen Gesetzwidrigkeiten, auf welche die Censur nach ihrer Instruction sich nicht zu erstrecken hatte, vorausgesetzt übrigens, daß diese Instruction und die dadurch stattfindende Begränzung der Censur den nun für die Schrift verantwortlich zu

* Als noch bestehend führt sie auch Mohl in der — nach Emanation des Strafgesetzbuches erst erschienenen — zweiten Auflage seines Württembergischen Staatsrechts Th. 1. S. 362–63, 371 auf.

machenden Personen bekannt gewesen; oder denselben wenigstens von Seiten der Staatsregierung die Gelegenheit gegeben worden war, gedachte Instruction und die dadurch gegebene Begränzung der Censur kennen zu lernen; *

c) jedenfalls, es mag nun die Censur sich darauf zu erstrecken und wirklich erstreckt haben, oder nicht, für diejenigen Gesetzwidrigkeiten, welche nicht im besondren Interesse der Staatsregierung und aus Veranlassung der letztern, sondern nur auf Klage der dadurch verletzten Personen gerichtlich zu verfolgen waren — da dem Recht der letzteren auf Bestrafung der ihnen zugefügten Verletzungen durch die im Interesse des Staats geübte Präventivmaßregel der Censur nicht präjudicirt werden konnte.

§. 11. Handelt es sich nun um die Anwendung dieser Grundsätze auf die einzelnen Arten von Preßvergehen, so sind, (da die Fälle, daß in Folge böslicher Collusion mit dem Censor, oder der böslichen Erschleichung der censuramtlichen Druckerlaubniß, eine Schrift gesetzwidrigen Inhalts die Censur passiren würde, zwar unter die denkbar möglichen, jedoch nicht unter die wahrscheinlichen Fälle gehören) es hauptsächlich zwei Gesichtspunkte, auf welche es hier ankommt, nämlich:

1) der Umfang und die Gränzen der Censur;
2) die Art der Vergehen, je nachdem sie blos im Staatsinteresse, oder nur auf Klage des beleidigten Theils, oder aus beiderlei Veranlassung zu untersuchen und zu bestrafen sind.

ad 1. Was den Umfang und die Gränzen der Censur anbelangt, so kommt es hier auf den Inhalt der den Censoren ertheilten Instruction an, welche zu bestimmen hat, wie weit und auf welche Punkte sich die Censur zu erstrecken habe. In dieser Beziehung bestimmt die erste, den Censoren in Beziehung auf die damals allein der Censur unterworfenen Erzeugnisse der periodischen politischen Literatur ertheilte, in der K. Verordnung vom 22. Nov. 1819 enthaltene, Instruction in n. I. 1.

S. Christlieb a. a. O. S. 62.

„Zur Instruction sind die Censurbehörden auf den Bundesbeschluß (vom 20. Sept. 1819) selbst, und auf die §§. 4, 9 und 20 ** der Censurordnung vom 18. May 1808 verwiesen,“

und in n. I. 3:

„Die Censur erstreckt sich nicht auf den ganzen Inhalt eines Tagblatts oder einer Zeitschrift, sondern sie beschränkt sich darauf, zu

---

* Durch amtliche Publicirung nämlich des diesfallsigen Theils der Instruction der Censoren, sey dies nun durch allgemeine Publikation in dem Staats- und Regierungsblatt, als dem Organ amtlicher Publikationen, oder durch besondere amtlich geschehene Eröffnung an die Zeitungsredaktoren, Buchhändler, Buchdrucker 2c.

** Diese Allegation des §. 20 muß auf einen Druckfehler der Christliebischen Sammlung beruhen, da die Censurordnung vom 18. Mai 1808 nur 14 Paragraphen hat. Wahrscheinlich ist §. 10 gemeint.

verhüten, daß in jenen Schriften kein Mißbrauch der Presse gegen den deutschen Bund oder die einzelnen Bundesstaaten verwirklicht werde.“

Christlieb a. a. O. S. 63.

In dieser Beziehung bestimmt der Bundesbeschluß vom 30. Sept. 1819 in §. 4 und 6, es solle durch die dort angeordneten vorbeugenden Maaßregeln verhütet werden, daß in einer der diesen Maaßregeln unterworfenen Schriften die Würde oder die Sicherheit anderer Bundesstaaten verletzt, die Verfassung oder Verwaltung derselben angegriffen werde; es haben diese Maaßregeln den Zweck zu bewirken, daß jene Schriften nicht der Würde des Bundes, der Sicherheit einzelner Bundesstaaten oder der Erhaltung des Friedens und der Ruhe in Deutschland zuwiderlaufen.

Klüber Quellensammlung S. 286, 287.

Die allegirten Stellen der früheren Censurordnung enthalten nur formelle, keine materiellen, die Richtung der Censur normirenden, Vorschriften. —

Uebrigens lassen diese allgemeinen den Censoren zur Instruction oder als Grundlage weiterer denselben im späteren Zeitverlauf zu ertheilenden Instructionen bezeichneten Stellen jenes Bundesbeschlusses schon eine bald strengere bald mildere Deutung zu, namentlich die Rücksicht für Erhaltung des Friedens und der Ruhe in Deutschland, so daß je nach den zu verschiedenen Zeiten vorliegenden Umständen die Zügel der Censur bald straffer angezogen, bald weiter nachgelassen werden können. Dies lehrt auch die Erfahrung über die Art und Weise, wie die Censur zu verschiedenen Zeiten bisher gehandhabt wurde. Mit Gewißheit ist daraus zu entnehmen, daß den Censoren zu verschiedenen Zeiten, wenn auch auf einer und derselben Grundlage beruhende, doch gleichwohl verschiedene, den jeweiligen Zeitverhältnissen angepaßte, Instructionen ertheilt worden seyn mögen.

Es wird daher stets in den einzelnen Fällen, in welchen es sich um Untersuchung und Bestrafung eines Preßvergehens in einer censirten Druckschrift handelt, und daher die Frage sich aufwirft, ob und wie weit die stattgefundene Censur die sonst für den Inhalt jener verantwortlichen Personen von dieser Verantwortlichkeit befreie? — darauf ankommen, wie die jetzt gerade bestehende Instruction des Censors lautet; und ob und in wie weit den für den Inhalt der Druckschrift an sich verantwortlichen Personen bekannt oder sich damit bekannt zu machen denselben von der K. Staatsregierung die Gelegenheit gegeben worden ist, auf welche Punkte die Censur sich nach ihrer Instruction zu erstrecken hat; da die amtlichen Bekanntmachungen über die Anordnung der Censur und deren Umfang im Staats- und Regierungsblatt, in den K. Verordnungen vom 1. Oktober 1819 und 19. September 1824

St. u. Reg.-Bl. 1819 S. 683—86 u. 1824 S. 713—14,

einen sichern Aufschluß hierüber nicht ertheilen, so wenig als die Art und Weise, wie bisher die Censur gehandhabt wurde. In jenen beiderlei

so eben angeführten Beziehungen hat daher in einem einzelnen vor die Gerichte kommenden Falle die Untersuchung vor Allem das Wesentliche über jene präjudiciellen Punkte stets zu erheben.

§. 12. ad 2. Was sodann die Art der in dem Inhalt einer censirten Druckschrift etwa enthaltenen Gesetzes-Uebertretungen anbelangt, so kann, wie oben bereits ausgeführt worden, die Censur, wenn sie sich auch auf Verhütung solcher Gesetzes-Uebertretungen zu erstrecken gehabt hätte, doch jedenfalls nur in so weit von der persönlichen Verantwortlichkeit dafür befreien, als jene Uebertretungen im ausschließlichen Interesse und nur aus Veranlassung der Staatsregierung, unabhängig also von einer Klage der dadurch verletzten (physischen oder moralischen) Personen, zu untersuchen und zu bestrafen sind.

Nach dem früheren, vor Emanation des Strafgesetzbuchs bestandenen Strafrecht waren die Privatinjurien die einzige Art der durch Mißbrauch der Presse zu verübenden Vergehen, welche nur auf Klage des beleidigten Theils zur Untersuchung und Bestrafung kamen. — Dieser Grundsatz ist in Art. 291 des Strafgesetzbuchs hinsichtlich aller in den Art. 284—94 abgehandelten Arten von Ehrenangriffen ausgesprochen worden. Nach Art. 156 und Art. 284 Ziffer 2 gehören hieher auch die Beleidigungen der Mitglieder des Königlichen Hauses (mit Ausnahme der Königin und des Kronprinzen) und der Regenten fremder Staaten — Vergehen, hinsichtlich welcher die Ansicht, daß sie nur auf Klage der Betheiligten zu untersuchen und zu bestrafen seyen, früher, zur Zeit der Herrschaft des alten Strafrechts, hie und da bestritten wurde —. Hinsichtlich aller dieser Vergehen bestehet nun, es mag die Censur schon auf Verhütung derselben hinzuwirken haben oder nicht, die persönliche Verantwortlichkeit der sonst für eine Druckschrift verantwortlichen Personen, der vorangegangenen Censur ungeachtet, sobald nur die nach dem Gesetz zur Klage berechtigten Personen oder eine derselben Klage führt.

Gewissermaßen ist nunmehr durch das Strafgesetzbuch in dieselbe Kategorie auch gestellt das Vergehen der beleidigten Amtsehre (Art. 162 bis 163), sofern dieses nach Art. 166 auf Klage des Beleidigten zu untersuchen und zu bestrafen ist; während dies früher stets von Amtswegen geschah. Deshalb fand auch, unter der Herrschaft des alten Strafrechts wegen Beleidigung der Amtsehre in censirten Schriften verübt, sofern anzunehmen war, daß die Censur sich darauf zu erstrecken hatte, Untersuchung und Bestrafung nur aus dem Gesichtspunkt der darin zugleich auch mit enthaltenen Privatbeleidigung statt, und nur auf Klage des Beleidigten, während außerdem, sofern nämlich dieses Vergehen nicht in einer censirten Druckschrift verübt worden, damals wegen beleidigter Amtsehre Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen stattzufinden gehabt hätte. — Nach der nunmehr vorliegenden Bestimmung des Art. 166 des Strafgesetzbuchs unterliegt es aber keinem Zweifel, daß sobald der Beleidigte klagt, die Untersuchung und Bestrafung des Vergehens der beleidigten Amtsehre, in dem in Art. 162 und 163 gegebenen Begriff dieses Ver-

gehens, ohne Rücksicht, ob die dasselbe enthaltende Druckschrift die Censur passirt hat oder nicht, jetzt stattzufinden hat.

Sofern aber jener nicht klagt, die Untersuchung dieses Vergehens aber in Gemäßheit des Art. 166 durch eine Klage der demselben vorgesetzten Behörde veranlaßt wird, kommt es darauf an, ob letztere eine Privat- (physische oder moralische) Person im Staat vertritt, z. B. eine politische oder eine Kirchengemeinde, eine Guts- oder Standesherrschaft, oder ob dieselbe eine Staatsbehörde im engeren Sinn ist. In diesem letzteren Falle würde die Verfolgung rein im öffentlichen, im Staats-Interesse geschehen, dann aber es auf die oben (§. 10.) unter Nr. 2 und 3 bezeichneten Umstände ankommen, um zu bestimmen, ob die geschehene Censur der Druckschrift die sonst dafür verantwortlichen bei deren Erscheinung und Verbreitung thätigen Personen von ihrer Verantwortlichkeit dafür befreie oder nicht? —

Beim ersten Anblick möchte es den Anschein haben, als seyen auch das Verbrechen der Majestätsbeleidigung (Art. 150—55) und der Ehrenangriffe gegen die Staatsregierung (Art. 167) — beides, Verbrechen und Vergehen, welche durch Mißbrauch der Presse auch verübt werden können — unter diejenigen Fälle zu zählen, welche nur auf Klage und nicht von Amtswegen zu verfolgen seyen, da in den Fällen des ersten Verbrechens die Untersuchung nur in Folge einer den Gerichten von dem K. Justiz-Ministerium ertheilten Ermächtigung (Art. 155), in den Fällen des letztern nur auf Klage der Staatsbehörde (Art. 167) stattfinden soll. — Allein jenes anzunehmen, wäre unrichtig. Die eben erwähnten Bestimmungen machen jene Verbrechen und Vergehen keineswegs zu bloßen Privatvergehen. Die den Gerichten durch das K. Justiz-Ministerium vor Einleitung der Untersuchung hierzu zu ertheilende Ermächtigung ist keineswegs einer Privatinjurienklage gleich zu achten, so wie der Begriff der Majestät, der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Königs, und der ihm zunächst stehenden Personen seiner Familie keine Vergleichung mit dem Begriff der bloßen Privatehre zuläßt.

Vgl. die bes. Motive z. Entw. des G.B. Art. 140—42 S. 135.

Es hat vielmehr die Bestimmung des Art. 155, aus der **L. un. Cod. siquis imperatori maledixerit** (**IX.** 7) in unsere Gesetzgebung übergegangen, nur den Zweck, nicht sowohl die Thätigkeit der Gerichte anzuregen, als vielmehr zu verhüten, daß nicht durch ungegründete und erfolglose Untersuchungen das Ansehen der genannten allerhöchsten Personen eher gefährdet als gefördert werde.

Eben so wenig ist in gleiche Kategorie mit einer Privatinjurienklage zu stellen der Antrag der betreffenden Staatsbehörde auf Untersuchung und Bestrafung eines gegen die Staatsregierung gerichteten Ehrenangriffes. Ob der Richter von selbst einschreitet, oder seine Thätigkeit im Namen des Staats von der hiezu beauftragten Staatsbehörde excitirt wird? — im einen wie im andern Falle findet die gerichtliche Einschrei-

tung lediglich im Interesse der Staatsgewalt statt, derselben Staatsgewalt, unter deren Autorität die Censur, d. i. die vorgängige Wissenschaft und Genehmigung des zum Druck gebrachten Inhalts einer Schrift, so weit die Censur sich darüber erstreckt, stattfindet.

Es kommt also, wenn es sich um die Verantwortlichkeit in einer der ebengenannten Beziehungen für eine censirte Druckschrift handelt, wieder auf die oben (§. 10) unter Nr. 2 und 3 ausgeführten Umstände an, auf deren Erforschung vor Allem der Richter sein Augenmerk zu richten hat.

Hinsichtlich der in Art. 192 aufgeführten Gesetzesübertretung der Verspottung und Verächtlichung religiöser Gegenstände, welche an sich von Amtswegen zu verfolgen ist, hinsichtlich deren also, wenn sie in einer censirten Druckschrift enthalten (wenn also es sich darum fragt, ob hier die Censur von der persönlichen Verantwortlichkeit dafür befreit, oder nicht) es wieder auf die oben Nr. 2 und 3 (§. 10.) aufgeführten Umstände ankommt,* kann übrigens auch, wenn hiernach in Beziehung auf das in Art. 192 aufgeführte Vergehen jene Frage bejahend zu beantworten wäre, doch noch auf Klage des Vorstehers der religiösen Körperschaft, deren Lehren, Einrichtungen, Gegenstände der Verehrung, angegriffen worden, auf den Grund des Art. 292 Abs. 2, wenn jener Angriff zugleich als Ehrenangriff der religiösen Körperschaft zu betrachten, aus dem Gesichtspunkt der Ehrenkränkung eingeschritten werden.

Was die übrigen Gesetzesübertretungen anbelangt, welche durch Mißbrauch der Presse verübt werden können, so findet bei allen denselben, mit Ausnahme der im Art. 352—54 bezeichneten Verbrechen, wenn diese durch Mißbrauch der Presse verübt worden, in dem Falle des Art. 352 Abs. 4, und mit Ausnahme des Falles Art. 455, Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen statt. Es richtet sich also die Frage über die Verantwortlichkeit in einer dieser Beziehungen für eine censirte Druckschrift lediglich nach den oben (§. 10.) unter n. 2 und 3 lit. a und b aufgeführten Umständen, auf welche sonach in dergleichen Fällen, ehe es zu specieller gerichtlicher Untersuchung kommt, die Voruntersuchung zu richten ist, namentlich darauf, ob die Censur sich auf die angefochtenen Punkte zu erstrecken hatte, und im Verneinungsfall, ob die für die Schrift sonst verantwortlichen Personen dies wußten, oder es zu wissen rechtliche Aufforderung und Gelegenheit hatten. Bei dem Mangel amtlicher öffentlicher Bekanntmachung der den Censoren ertheilten In-

* Ob die Censur nach Maaßgabe der in §. 4 und 6 des Bundesbeschlusses vom 20. Sept. 1819 ausgesprochenen Grundsätze, welche derselben zur Richtschnur dienen sollen, sich auf Verhütung der in Art. 192 bezeichneten Vergehen zu erstrecken hat, oder nicht? — ist zweifelhaft. Weiset den Censor seine Instruction ausdrücklich dazu an, oder glaubt er auch ohne letzteres dies aus jenen Stellen des Bundesbeschlusses folgern zu können, so wird übrigens nichts dagegen zu erinnern seyn, da gedachte Stellen, bei der weiten Deutung, welche ihnen gegeben werden kann, jene Folgerung wenigstens nicht nothwendig ausschließen.

struction, und bei der weiten Deutung, welche die als Grundlagen der letztern bezeichneten Stellen des deutschen Bundesbeschlusses vom 20. Sept. 1819 zulassen, kann auf diesen Gegenstand hier nicht näher eingegangen werden. Doch ist soviel jedenfalls klar, daß Preßvergehen, welche Verletzungen der Sittlichkeit zum Gegenstand haben (vgl. §. 5 des Preßfreiheitsgesetzes vom 30. Januar 1817 und Art. 54 des Pol.Strafgesetzes) so wie Preßvergehen, welche in den Verhältnissen zwischen Mein und Dein begangen werden, nicht unter diejenigen Punkte fallen, auf welche die Censur sich nach jenen Grundsätzen zu erstrecken hat; daß also, so weit hierwegen ein gerichtliches Einschreiten von Amtswegen statt findet, doch der Umstand, daß die Druckschrift in Frage unter Censur erschienen, der persönlichen Verantwortlichkeit für die darin verübten Vergehen dieser Art nicht entledigen kann.

§. 13. Schließlich nur noch die Bemerkung, daß wo im Laufe gegenwärtiger Erörterungen von Verantwortlichkeit die Rede, nur von der persönlichen Verantwortlichkeit der bei dem Erscheinen und der Verbreitung einer Druckschrift thätigen Personen für die darin enthaltenen Preßvergehen, den Württembergischen Gerichtsbehörden gegenüber, die Rede ist, mit welcher übrigens dann, in Gemäßheit des Art. 26 des Preßfreiheitsgesetzes die von diesen Behörden auch zu treffende Entscheidung hinsichtlich der ferneren Zulässigkeit des Absatzes der Schrift, oder des Verbots derselben und der Vernichtung des inländischen Verlags im engsten Zusammenhange stehet; daß aber dagegen über die in Gemäßheit des §. 6 des mehrgedachten deutschen Bundesbeschlusses vom 20. Sept. 1819 selbst gegen censirte Schriften zulässige Maßregel der Unterdrückung, so wie über die dort (§. 7.) angeordnete Maßregel der Entfernung des Redacteurs einer durch einen Ausspruch der deutschen Bundesversammlung unterdrückten Zeitung oder Zeitschrift von der Redaction einer ähnlichen Schrift auf die Dauer von fünf Jahren, als eine nicht von den Gerichten Württembergs, und nicht in Folge gerichtlichen Verfahrens, sondern nur von der deutschen Bundesversammlung zu treffende Maßregel, das Nähere abzuhandeln hier nicht am Orte erschien.

§. 14. Hatte die bisherige Ausführung zum Zweck der Lösung der als Gegenstand gegenwärtiger Abhandlung bezeichneten Aufgabe lediglich die Darstellung des positiven Württembergischen Rechtes über den fraglichen Punkt, und dessen Documentirung auf historischem Wege sich zum Ziel gesetzt, und auf Argumente, welche etwa aus dem Gebiete der Gesetzespolitik für oder gegen des bisher Ausgeführte geltend gemacht werden können, keine Rücksicht genommen: so dürfte nun am Schlusse der Abhandlung doch auch eine kurze Betrachtung und Würdigung der Argumente der Gesetzespolitik noch am Platze seyn.

Es sey, könnte man einwenden, gefährlich, einem einzelnen Beamten, dem Censor, die Verhütung von Preßvergehen mit der Wirkung zu überlassen, daß, wenn aus Unkunde, Trägheit oder Pflichtvergessenheit des Letztern Preßvergehen übersehen würden, diese nun ungestraft bleiben sollten.

Allein die Staatsregierung, welche die Censoren bestellt, und denselben ihre Instruction ertheilt, hat es ja in ihrer Macht, in Beziehung auf Intelligenz und Treue der in diesem Geschäftszweig anzustellenden Personen die sorgfältigste Auswahl zu treffen, und ebenso die denselben zu ertheilende Instruction dergestalt zu fassen, daß Mißdeutungen, welche die Sicherheit des Staats gefährden könnten, wohl zu vermeiden sind. Und wenn sich auch selbst bei dem loyalsten und intelligentesten Censor die Möglichkeit nicht bestreiten läßt, daß durch bösliche Täuschung desselben das imprimatur für Aufsätze gesetzwidrigen Inhalts erschlichen werden könnte: so ist doch andrerseits wohl zu erwägen, daß eine solche, allerdings noch im Reiche des Gedenkbaren liegende Möglichkeit unter einer wachsamen und thätigen Regierung immerhin nur sehr selten oder gar nicht sich verwirklichen dürfte; und daß, wie oben (§. 10.) ausgeführt wurde, eine dolos ausgewirkte (sey sie nun durch Erschleichung oder in Folge böslichen Einverständnisses zwischen dem Urheber der Schrift und der Censurbehörde erlangt worden) Druckerlaubniß denjenigen, der sie sich verschaffte, von der Verantwortlichkeit für eine gesetzwidrige Druckschrift nicht entbinden kann.

Ueberdies würde gegen Gesetzwidrigkeiten, welche in Druckschriften, der Censur ungeachtet, noch sich offenbaren würden, namentlich gegen solche Tendenzen von Zeitschriften, welche den in dem Bundesbeschluß vom 20. Sept. 1819 ausgesprochenen Zwecken der Ueberwachung der Presse in den deutschen Bundesstaaten zuwiderlaufen, noch in dem durch §. 6 des gedachten Bundesbeschlusses der deutschen Bundesversammlung ertheilten Rechte der Unterdrückung einer solchen Schrift ein Sicherungsmittel liegen, welches auch in einzelnen Fällen in neuerer Zeit, namentlich gegen Zeitungen und periodische Schriften zur Anwendung gebracht wurde.

Wollte man ferner gegen die oben aufgestellten Sätze einwenden, es liege außer dem Richterberufe, in den einzelnen Fällen von Gesetzwidrigkeiten in einer mit Censurerlaubniß erschienenen Schrift zu prüfen und zu untersuchen, wie weit die Instruction des Censors gegangen, und ob und wie weit dieselbe den für die Druckschrift an sich verantwortlichen Personen bekannt gewesen, oder sie kennen zu lernen denselben amtlich Gelegenheit gegeben worden sey? — und es könne nicht von solchen blos in der Willkür der Staatsregierung liegenden Umständen abhängig gemacht werden, ob eine in dem Inhalt einer Druckschrift liegende Gesetzwidrigkeit der gesetzlichen Strafe verfallen sey, oder nicht? — so dürfte auch diese Einwendung in Folgendem ihre Widerlegung finden:

Es sind nämlich einmal jene obenerwähnten Umstände keineswegs von der bloßen W i l l k ü r der Staatsregierung abhängig. Es beruhet vielmehr die den Censoren zu ertheilende Instruction auf den Bestimmungen des deutschen Bundesbeschlusses vom 20. Sept. 1819, und den dort über die Richtung und den Zweck der Censur aufgestellten Grundsätzen.

Und dann hat ja nicht blos bei Preßvergehen, sondern auch in anderen strafrechtlichen Fällen der erkennende Richter stets zu prüfen, ob die die gesetzliche Strafbarkeit eines Falles bedingenden Voraussetzungen vorhanden sind, oder nicht? — und so auch hier! —

Auf der anderen Seite ist aber als ein, für die in gegenwärtiger Abhandlung ausgesprochenen Grundsätze sprechendes, politisches Argument wohl zu erwägen, daß durch Anwendung der Repressivmaßregel der Bestrafung derselben in Druckschriften enthaltenen Gesetzwidrigkeiten, welche schon durch die dagegen angeordnete Präventivmaßregel der Censur hätten verhütet werden sollen, die Staatsgewalt den Staatsangehörigen gegenüber in eine Stellung gebracht werden würde, welche nur geeignet wäre, das Ansehen jener zu gefährden. Wenn was das eine Organ der Staatsregierung erlaubt hat, später, nachdem es nun mit dessen Erlaubniß ins Publikum getreten, von einem andern Organ derselben Staatsregierung im Interesse und Namens der letztern angefochten, verboten und bestraft wird; so muß ein solcher Widerspruch der verschiedenen Organe der Staatsgewalt dem Ansehen des einen oder des andern dieser Organe, oder beider nachtheilig werden. Ja es könnte in einzelnen Fällen dann sogar ein solches Verfahren von Uebelwollenden dazu benützt werden, die falsche Meinung zu verbreiten, als habe die Polizeigewalt durch übergroße Nachsicht in Handhabung der Censur absichtlich zu Vergehen gereizt, um dann der richterlichen Gewalt Gelegenheit zu Einschreitungen deßhalb zu geben — eine Absicht, welche zwar gewiß jeder gerechten, und gewiß vorzugsweise der Staatsregierung Württembergs, fremd ist, und ewig fremd bleiben wird, deren bloßen Schein aber zu vermeiden, eben so gewiß im höchsten Interesse der Staatsregierung liegt.

Die so eben angeführten, dem Gebiete der Gesetzespolitik entnommenen, Argumente haben übrigens nicht den Zweck, das auf historischem Wege oben Ausgeführte zu unterstützen; da die Nachweisung dessen, was gegenwärtig Rechtens ist, nur die historische Begründung, unabhängig von jeder andern Argumentationsart, zuläßt. Allein nachdem jene historische Begründung gegeben, dürfte doch nicht ohne Interesse die weitere Ausführung darüber gewesen seyn, daß derjenige Rechtszustand, welcher als der bestehende nachzuweisen gesucht wurde, auch im Einklang mit den Gründen der Gesetzespolitik ist — Gründen, welche ohne Zweifel die Aussprechung im Wesentlichen derselben Grundsätze hinsichtlich der durch die Censur einer Druckschrift eingetretenen Beschränkung der Verantwortlichkeit für letztere schon in der, in gewiß sehr kritischen Zeitverhältnissen emanirten, ältern Censurordnung vom 18. May 1808 verursacht haben mögen, und eben so auch bei Emanirung der K. Verordnung vom 22. Nov. 1819, und dergleichen darin ausgesprochenen Grundsätze, mit berücksichtigt worden seyn mögen.

Zu Art. 171.

Bei der Aburtheilung über eine von Mehreren im Complotte verübte Widersetzung gegen einen untergeordneten Diener der Obrigkeit, verbunden mit einer unter die Ziffer 4 und den letzten Absatz des Art. 260 fallenden schweren Mißhandlung ist die Frage entstanden: ob in dem letzten Absatze des Art. 171 die Worte: „Ziffer 1 bis 3“ sich nur auf den Art. 263, oder auch auf den Art. 260 beziehe, ob also durch den letzten Absatz des Art. 171 die Anwendung der Grundsätze über die Concurrenz im Fall einer concurrirenden Körperverletzung der Ziffer 4 des Art. 260 nicht ausgeschlossen sey, demnach in dem fraglichen Falle auf Arbeitshausstrafe erkannt werden könne?

Diese Frage ist ohne Zweifel dahin zu beantworten, daß das Allegat des letzten Absatzes des Art. 171: „unter die Bestimmungen des Art. 260 und Art. 263, Ziffer 1—3“ so zu verstehen sey, als heiße es: unter die Bestimmungen des Art. 260 und der Ziffer 1—3 des Art. 263.

Der letzte Absatz des Art. 161 des Entwurfs lautete:

„Fällt die mit Widersetzung verbundene Körperverletzung unter die Bestimmungen des Art. 243, so kommen die Grundsätze über den Zusammenfluß der Verbrechen zur Anwendung.“

Die Commission der zweiten Kammer machte in ihrem

Haupt-Ber. I. Beil.-H. S. 213,

hiezu die Bemerkung: „sie sey einverstanden, daß wegen jeder andern Körperverletzung die Strafe für dieselbe nach den Grundsätzen von der Concurrenz zur Anwendung komme; nur möchte es zweckmäßig seyn, den letzten Satz des Artikels so zu fassen, daß nicht die Meinung entstehen könne, als ob stets die Strafe der mit Vorbedacht zugefügten Körperverletzung Platz greife, da im Gegentheil Affekt in der Regel die Ursache der Körperverletzung seyn werde.“ Die Commission machte daher den Antrag, den letzten Absatz des Artikels so zu fassen:

> „Gehört die mit Widersetzung verbundene Körperverletzung zu den Fällen des Art. 243, so kommen, je nachdem die Verletzung mit Vorbedacht oder im Affekte geschehen ist, die Grundsätze über den Zusammenfluß der Verbrechen in Anwendung.“

Bei der Berathung in der Kammer bemerkte ein Mitglied: wenn man das Motiv der Einschaltung: „je nachdem die Verletzung mit Vorbedacht oder im Affekt geschehen ist“ — nicht kenne, so werde es das Ansehen haben, als ob nur in dem einen der beiden Fälle, wenn nämlich die Verletzung mit Vorbedacht geschehen sey, die Grundsätze von dem Zusammenflusse der Verbrechen angewendet werden sollen; denn der Art. 243, auf welchen die Commission Beziehung nehme, spreche blos von Fällen der Körperverletzung mit Vorbedacht.* Die Commission

* Die Commission wollte hierdurch die Körperverletzung blos in objektiver Hinsicht bezeichnen; nur der Art. 243 beschreibt die äußere Beschaffenheit der Körperverletzungen. Aber möglich war ein Mißverständniß.

wolle aber das Gegentheil sagen und darum sollte man neben den Art 243 (des Entw., 260 des Ges.B.) noch den Art. 246 (des Entw., 263 des Ges.B. setzen."

Die zweite Kammer beschloß hierauf, den Schlußsatz des Artikels nach der Fassung der Commission mit der angetragenen Modifikation, wonach neben dem Art. 243 noch der Art. 246 anzuführen ist, anzunehmen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 36. Sitzg. S. 53.

Die Kammer der Standesherrn war mit diesem Beschlusse einverstanden.

Beschl. d. Kammer d. Standesh. III. Beil.-H. S. 205, 206.

Die Staatsregierung war gleichfalls einverstanden, faßte jedoch den letzten Absatz auf folgende Art:

„Gehört die mit Widersetzung verbundene Körperverletzung zu den Fällen der Art. 243 und 246 Nr. 1—3, so kommen die Grundsätze über den Zusammenfluß der Verbrechen in Anwendung."

Min.-Vortr. v. 11. Mai 1838 II. Beil.-H. S. 551,

ohne übrigens hiefür einen Grund anzuführen.

Von der Staatsregierung rührt demnach das veränderte Citat: „Art. 246 Nr. 1—3" her. Bei der zweiten Berathung in der zweiten Kammer wurde dieser Zusatz: „Nr. 1—3" nicht mehr besprochen; das Protokoll sagt blos: sodann erklärt sich die Kammer ohne Abstimmung mit der von der Staatsregierung vorgeschlagenen Fassung einverstanden.

Verh. d. Kammer d. Abg. 77. Sitzg. S. 41.

Aus diesen Verhandlungen ergibt sich, daß die Staatsregierung ursprünglich in dem Art. 161 des Entwurfes (171 des Ges.B.) auf den **ganzen** Art. 243 (des Entw., 260 des Ges.B.) Bezug genommen hat, daß die beiden Kammern, indem sie den Art. 246 beisetzten, hieran nichts ändern wollten, und daß die Staatsregierung, indem sie zu dem Art. 246 hinzufügte: Nr. 1—3 in Beziehung auf den Art. 243 ebenfalls nichts abändern wollte, daß also das Citat im letzten Absatz des Art. 171 nach der Zahl 260 zum mindesten ein Komma hätte erhalten, oder daß hätte gesetzt werden sollen: „des Art. 260 und der Ziffer 1—3 des Art. 263, daß aber der Grund der Abänderung des Citates in Beziehung auf den Art. 246 (des Entw., oder 263 des Ges.B.) selbst unbekannt ist.

Zu Art. 172.

Wenn von einer Widersetzung gegen untergeordnete Diener der Obrigkeit oder gegen die zu ihrem Beistande zugezogenen Personen die Rede ist, so ist, wie dies in den Worten selbst liegt, vorausgesetzt, daß der untergeordnete Diener der Obrigkeit an dem Acte, gegen welchen die Widersetzung gerichtet wird, Theil nehme oder bei demselben anwesend sey. Ein anderer Fall ist der, wenn eine öffentliche Behörde oder ein öffentlicher Diener einer Privatperson die Vollziehung eines Befehls überträgt, welche sonst Amtsobliegenheit eines untergeordneten obrigkeitlichen Dieners wäre, wenn eine Privatperson einem untergeordneten obrigkeitlichen Diener nicht wegen augenblicklichen Bedürfnisses zum

Beistande gegeben, sondern wenn die Privatperson für einen gewissen Act ganz an die Stelle des untergeordneten obrigkeitlichen Dieners gesetzt worden ist. Es wurde z. B. von einem Schultheißenamte einem Weingärtner aufgetragen, einen Angeschuldigten zum Oberamte zu transportiren. Unterwegs suchte der Arrestant zu entweichen, weshalb der Weingärtner einen in der Nähe befindlichen Schäferknecht zu Hülfe rief. Dieser kam herbei, und faßte den Angeschuldigten, welcher sich mittelst thätlicher Mißhandlungen dem Schäferknecht widersetzte. Nun entstand die Frage, ob der Angeschuldigte unter den Art. 172 des Strafgesetzbuches zu stellen sey? Ein Gericht hat diese Frage verneint, und seine Entscheidung auf folgende Art motivirt:

„Von einer Seite sey geltend gemacht worden, daß derjenige, welcher mit Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beauftragt worden, ein Diener der Obrigkeit sey, und wenn gleich nicht verpflichtet, doch der Natur der Sache nach in Ausrichtung seines Auftrags auf denselben Schutz, wie ein in Pflichten genommener Diener müsse Anspruch machen können, daß folglich auch gegen einen Dritten, den derselbe zu seinem Beistand aufrufe, eine Widersetzung möglich seyn müsse. Die Hinweisung des Art. 172 auf Art. 399 Ziffer 5 stehe nicht im Wege, weil diese Hinweisung weder im Entwurfe, noch in den ständischen Verhandlungen vorkomme, somit nur von der Redaction des Strafgesetzbuches herzurühren scheine und bei der Widersetzung die Beschränkung der obrigkeitlichen Diener auf die in Pflichten genommenen, wie bei Dienstvergehen, der Absicht der Gesetzgebungsfaktoren nicht gemäß seyn dürfte. Man habe sich aber für das Gegentheil entschieden, weil einmal der Art. 172 bei den Worten: „untergeordnete Diener der Obrigkeit auf Art. 399 Ziffer 5 verweise und dort ausdrücklich nur eidlich oder durch Handgelübde in Pflichten genommene Diener der Obrigkeit genannt seyen, folglich angenommen werden müsse, daß durch die Verweisung des Art. 172 auf Art. 399 Ziffer 5 die Eigenschaft des obrigkeitlichen Dieners, gegen den eine Widersetzung solle verübt werden können, näher bezeichnet werde, wofür auch vom gesetzgeberischen Standpunkte aus ein genügender Grund darin zu liegen scheine, daß verpflichtete Diener ihre bestimmte Instruction haben, und die Obrigkeit, von welcher sie Schutz ansprechen können, sich von ihnen versehen dürfe, daß sie auch ihrerseits die Gränzen ihrer Befugnisse nicht überschreiten werden. So lange daher Privatpersonen, denen die Obrigkeit besondere Aufträge ertheile, für deren Ausrichtung nicht verpflichtet werden, könne der Art. 172 weder auf diese Personen selbst, noch auf die zu deren Beistand zugezogenen Personen angewendet werden."

Diese Ansicht dürfte allenthalben Anerkennung finden. Auch in Beziehung auf Widersetzung eines Dritten wird nur derjenige als untergeordneter obrigkeitlicher Diener angesehen werden können, welcher ein solcher auf die gesetzliche Weise definitiv oder als Amtsverweser für den verhinderten Diener für mehrere Acte oder für Einen Act geworden und

als solcher dem Dritten bekannt geworden ist; und die Bestimmung, daß man sich auch gegen diejenigen Personen, welche einem untergeordneten obrigkeitlichen Diener beigegeben oder von ihnen selbst in der Noth beigezogen worden, einer Widersetzung schuldig mache, wird als eine exceptionelle zu betrachten, strikt auszulegen und nicht auszudehnen seyn. Hiermit steht ganz im Einklange, wenn man nun auch behauptet, daß wenn in Folge der Verfügung der Ministerien der Justiz und des Innern, betreffend die Einlieferung verurtheilter Personen in die Strafanstalten durch unbewaffnete bürgerliche Begleiter vom 8. Juni 1840 (Reg.-Bl. S. 268) ein Verurtheilter durch einen solchen Begleiter in die Strafanstalt transportirt werde und sich auf dem Transporte demselben widersetze, der Verurtheilte das Verbrechen der Widersetzung des Art. 172 begehe; vorausgesetzt nämlich, daß die Bestimmung des §. 5. dieser Verordnung, „der Begleiter solle auf die Befolgung der in der Verordnung enthaltenen Weisungen, so wie der sonstigen, welche die Untersuchungsbehörde in dem einzelnen Falle etwa noch für angemessen erachtet, durch Angelöbniß förmlich verpflichtet und der Einzuliefernde solle angewiesen werden, dem ihm beigegebenen Begleiter gleich jedem andern obrigkeitlichen Diener den schuldigen Gehorsam zu leisten“ erfüllt worden ist.

Zu Art. 184 und (42).

Es ist oben S. 80—82 bemerkt worden, daß nach bisherigem Rechte nicht bestimmt war, auf welche Zeitdauer von den Polizeibehörden und von den Gerichten die Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden könne. Sie wurde daher immer auf unbestimmte Zeit erkannt. Da nun zur Zeit der eintretenden Wirksamkeit des Strafgesetzbuches solche auf unbestimmte Zeit lautende Erkenntnisse vorhanden waren, so ist die Frage entstanden, ob sie ferner auf unbestimmte Zeit gelten oder ob mit dem Ablaufe der fünf Jahre als dem Maximum, auf welches nach dem Art. 42 des Strafgesetzbuches erkannt werden könne, solche Erkenntnisse als erloschen zu betrachten seyen. Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen hat die Ansicht ausgesprochen, „daß die vor der Wirksamkeit des Strafgesetzbuches in Gemäßheit der Verordnung vom 10. Nov. 1825 von den Gerichten auf unbestimmte Zeit verfügte Stellung unter ortspolizeiliche Aufsicht nach Ablauf von fünf Jahren aufhöre, wirksam zu seyn, da nach Art. 42 des Strafgesetzbuches diese Maßregel keinen größeren Zeitraum, als fünf Jahre, umfassen dürfe;“ und das K. Obertribunal und das K. Justizministerium haben sich mit dieser Ansicht einverstanden erklärt. Kommt demnach nach Einführung des Strafgesetzbuches eine Ueberschreitung der Begränzung vor, so ist (mag dieselbe von einer Gerichts- oder Polizeibehörde erkannt worden seyn) vor Allem auf die Zeit der erkannten Stellung unter polizeiliche Aufsicht zu sehen, und wenn nach solcher fünf Jahre verflossen sind, ist keine Untersuchung und Bestrafung mehr begründet. Wäre von

Behörden, welche diese Ansicht bis jetzt nicht aufgestellt haben, gleichwohl eine Strafe erkannt worden, so würde wohl zu jeder Zeit, in welcher das Straferkenntniß noch fortwirkte, ein Begnadigungsantrag oder ein Gesuch um Begnadigung begründet seyn.

Mit der oben S. 485 in der Note angeführten Ansicht der Criminal-Senate zu Ellwangen und Eßlingen, daß das gerichtlich zu bestrafende Vergehen der Ueberschreitung der Begränzung nur dann begangen werde, wenn der Confinirte sich ohne Erlaubniß des Ortsvorstandes über Nacht aus dem angewiesenen Bezirke entferne, haben sich auch das K. Obertribunal und das K. Justizministerium einverstanden erklärt.

Zu Art. 193.

Es ist oben S. 501 bemerkt worden: jedes widerrechtliche Eindringen falle unter den Begriff des Hausfriedensbruches, so ferne dasselbe nicht in ein schwereres benanntes Verbrechen übergehe. Der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Tübingen hat das Merkmal des widerrechtlichen Eindringens in einem Erlasse an ein Bezirksgericht auf folgende Art erläutert:

„Der Ausdruck „widerrechtlich eindringen“ in Art. 193 könnte allerdings auf die Ansicht führen, daß das in diesem Artikel verpönte Verbrechen nur dann vorliege, wenn der Eingang in die fremde Wohnung mittelst Hinwegräumung entgegenstehender Hindernisse, z. B. durch Sprengen einer Thüre, bewerkstelligt wurde, und daß die Bestimmungen der Ziffer 2 und 3 des Art. 193 sich nur auf den Fall beziehen, wenn der Thäter, nachdem er bereits in dem Innern der Wohnung angekommen ist, noch weitere Gewalt verübt.

Daß diese Auslegung des Art. 193 jedoch unrichtig wäre, ergibt sich aus den Verhandlungen in der 41. und 47. Sitzung der Kammer der Abgeordneten, aus welchen, worauf auch der Eingang des Art. 193 hinweist, hervorgeht, daß unter dem Ausdrucke „widerrechtlich eindringt“ nichts Anderes zu verstehen ist, als dasjenige, was der Art. 189 „widerrechtlich einfallen“ nennt, so daß also nicht das gewaltsame Erzwingen des Eingangs, sondern schon das Betreten der fremden Wohnung ohne Einwilligung des Eigenthümers und ohne solche voraussetzen zu können, mithin in widerrechtlicher Absicht, den Begriff der Störung des Hausfriedens herstellt.“

Zu Art. 196.

In Ansehung der oben S. 508—511 erörterten Frage: ob bei Vergehen, die neben der Gefängnißstrafe noch den Verlust der Ehren- und der Dienstrechte zur Folge haben, wegen Rückfalls alsdann, wenn die ordentliche zweijährige Gefängnißstrafe nicht zureiche, nach dem Ermessen des Gerichtes zur Arbeitshausstrafe oder bis zu sechsjähriger Kreisgefängnißstrafe aufgestiegen werden könne? oder ob in diesem Falle

zunächst bis zu sechsjähriger Gefängnißstrafe aufgestiegen werden müsse? ist unter den höheren Gerichten noch keine Uebereinstimmung entstanden.

Für die zweite Ansicht haben sich zwei höhere Gerichte ausgesprochen (vergl. oben S. 659). Der oben S. 508—510 gegebenen Ausführung des Gerichtes, welches der ersten Ansicht zugethan ist, wurde Nachstehendes entgegen gehalten:

a) „bei der Concurrenz verordnet das Gesetzbuch ausdrücklich, daß vom Gefängniß nie zum Arbeitshause aufgestiegen, dagegen die Dauer der Ersteren bis auf sechs Jahre erstreckt werden könne. (Art. 116 Nr. 1.)

b) Wenn gleich die Worte des Art. 127 die unterstellte Deutung zulassen; so ließe sich doch kein Motiv absehen, warum dem Richter untersagt seyn sollte, im Falle der Concurrenz eines mit Gefängniß und dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verpönten Verbrechens mit andern dergleichen zum Arbeitshause aufzusteigen, während ihm dies beim Rückfalle gestattet wäre.

Vielmehr sprechen die gleichen Gründe für die gleiche Beschränkung dieser Befugniß beim Rückfalle, wie bei der Concurrenz. In diesem Sinne hat auch

c) bei den Verhandlungen über den Entwurf in der zweiten Kammer ein Organ der Regierung ausdrücklich erklärt, daß beim Rückfalle das Aufsteigen von einer Gefängniß- bis zur Arbeitshausstrafe niemals zulässig sey. (22. Sitzung der Kammer der Abgeordneten Fol. 56) wie es denn auch

d) gegen ein Prinzip des Gesetzbuchs verstoßen würde, wenn dem Richter die Wahl zwischen der Gefängniß- und der Arbeitshausstrafe gelassen werden wollte, die ihm sonst, wenige Fälle ausgenommen, nirgends gelassen ist.

Endlich erscheint

e) der Spielraum, der dem Richter durch die erweiterte Dauer der Kreisgefängnißstrafe eingeräumt wurde, vollkommen zureichend, um für Rückfälle der erwähnten Art ein angemessenes Strafmaß festzusetzen.“

Auf diese Einwendungen ist replicirt worden:

„Nach Art. 127 ist es außer Zweifel, daß die Rückfallsstrafe bei Vergehen, welche für sich nicht Arbeitshausstrafe fordern, nicht auf zwei Jahre beschränkt ist, sondern sich bis auf sechs Jahre erstrecken kann; und daß es Rückfälle gibt, welche mit zwei Jahren nicht gebührend geahndet wären, bedarf kaum der Bemerkung und ist ja eben der Grund und eine der Ausnahmen, in welchen die Gefängnißstrafe über zwei bis zu sechs Jahren betragen darf.

Dies vorausgesetzt, so ist durch die Fassung des Abs. 2: „die Gerichte sind hier ermächtigt, die Gefängnißstrafe bis zu sechs Jahren zu erstrecken,“ schon genugsam angedeutet, daß der Gesetzgeber in das Ermessen des Richters legen wollte, ob er bei eintretender Nothwendig-

keit des Aufsteigens über zwei Jahre Gefängniß sich innerhalb der Gränze dieser hier ausnahmsweise bis zu sechs Jahren gehenden Strafart bewegen will, vorausgesetzt, daß die in dem fünften Absatze wegen des Uebergangs zu einer den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte in sich schließenden Strafart für jene Willkür hinzugefügte Beschränkung nicht eintritt, weil der Gesetzgeber dies präceptiv ausgedrückt haben würde.

Wenn daher wirklich Fälle sich ergeben, in welchen der Richter über zwei Jahre Gefängniß erkennen muß, wenn es in dem fünften Absatze des citirten Artikels sodann heißt: daß eine Strafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte nicht zur Folge habe, nie bis zu einer Strafart, womit dieser Verlust verbunden seye, gesteigert werden dürfe; wenn aus dem Grundsatze folgt, daß da, wo diese Folge eintritt, auch diese Beschränkung wegfällt; wenn ferner nach dem Erörterten schon aus der Fassung des zweiten Absatzes des Art. 127 der Schluß zuläßig ist, daß es in die Wahl des Richters gelegt sey, ob er bis zu jener Gränze der Gefängnißstrafe aufsteigen will, und wenn endlich hiemit die unmittelbar auf die eben berührte Bestimmung folgende Vorschrift des dritten Absatzes: daß nach erfolgter Erschöpfung der Dauer einer Strafart und wenn eine Schärfung nicht zureichend sey, auf die nächstfolgende höhere Strafart erkannt werden solle, verbunden wird, sollte nicht hieraus logisch nothwendig die gemachte Auslegung folgen, sollte dieselbe nicht blos in den Worten, sondern auch in dem Sinn und Geiste der in diesem Artikel enthaltenen Vorschriften liegen, und sollte somit in denselben nicht eine der Ausnahmen gefunden werden dürfen, in welchen dem Richter die Wahl zwischen der Gefängniß- und der Arbeitshausstrafe gelassen worden ist? Alle diese Fragen sind offenbar zu bejahen.

Die Einwendung aber: daß kein Motiv abzusehen seye, warum dem Richter untersagt seyn sollte, im Falle der Concurrenz eines, mit Gefängniß und dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verpönten Verbrechens mit andern dergleichen zum Arbeitshause aufzusteigen, während ihm dies beim Rückfalle gestattet wäre, wird durch die einfache Betrachtung widerlegt, daß es aus nahe liegenden legislativen Gründen und auch aus Gründen der Criminalpolitik von hohem Interesse seyn kann, einen Verbrecher, welcher ein Verbrechen, wegen dessen er schon eine hohe Arbeits- oder gar Zuchthausstrafe erstanden hat, auf gleiche, oder gleichartige Weise rückfällig wird, nicht zu der leichten Kreisgefängnißstrafe zu verurtheilen, sondern ihn die ganze Schwere einer empfindlichen Strafart fühlen zu lassen, — eine Rücksicht, welche bei einer bloßen Concurrenz von Verbrechen nie — oder doch nicht in der dort vorwaltenden Bedeutung eintritt.“

Indessen ist wohl anzunehmen, daß sich alle Gerichte in der Ansicht vereinigen werden, daß in dem fraglichen Falle zunächst bis zur sechsjährigen Gefängnißstrafe aufgestiegen werden müsse. Es ist zwar natürlich, daß in einem Falle, wie der vorliegende, wo speciose Gründe ein-

ander gegenüber stehen, jeder Theil den anderen von der Richtigkeit seiner Ansicht zu überzeugen versuche; allein wenn eine solche Ueberzeugung nicht bewirkt wird, so darf auf den entgegengesetzten Ansichten nicht beharrt werden. Es darf in einem solchen Falle eben so wenig die Maxime eines politischen Nachgebens aus Rücksicht für das Obergericht oder zur Ehre der neuen Gesetzgebung, welcher neu entstehende Controversen allerdings nicht zuträglich sind, als die Maxime consequenter Festhaltung seiner einmal gefaßten Meinung geltend gemacht werden; die Vereinigung muß vielmehr durch die Anerkennung eines wahren allgemeinen Rechtssatzes herbeigeführt werden, durch die Anerkennung des Grundsatzes, daß im Zweifel der milderen Ansicht zu folgen sey; die mildere Ansicht ist aber unzweifelhaft diese, daß auf die härtere Strafe des Arbeitshauses nicht erkannt werden dürfe, so lange noch auf die gelindere Strafe des Kreisgefängnisses erkannt werden kann.

Die aufgeworfene Frage: ob durch die Strafbestimmung des Art. 196 des Strafgesetzbuches die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzes ausgeschlossen, somit für alle weiteren Rückfälle eine Strafgröße bestimmt sey, welche sechsmonatliches Kreisgefängniß nicht übersteigen dürfe? hat der Criminal-Senat des K. Gerichtshofes in Ellwangen aus folgenden Gründen verneint:

1) „spreche für eine Verneinung der Frage der Wortlaut des Gesetzes selbst, indem dieses von zwei vorangegangenen polizeilichen Vorstrafen spreche und einen weiteren Rückfall den Gerichten zur Bestrafung zuweise, während dasselbe im andern Falle, von weiteren Rückfällen gesprochen haben würde;
2) sey in den Motiven zu dem Art. 185 (des Entw.) S. 169 ausdrücklich gesagt: „„es sey zweckmäßiger die Bestrafung an die Gerichte übergehen zu lassen, wenn der Ressort der Polizei- und Regiminalbehörde erschöpft sey, als diesen für dergleichen Vergehen ohne Maaß zu erweitern; der Entwurf weiche allein darin von dem bestehenden Rechte ab, daß der Landstreicher, welcher als solcher zweimal polizeilich bestraft sey, das dritte Mal schon von den Gerichten bestraft werden solle.““

Hiermit scheine zwar die Aeußerung eines Regierungs-Commissärs in der 42. Sitzung S. 3 im Widerspruch zu stehen, indem aus den Worten: „„auch werde es sich seiner Zeit fragen, ob der Polizeistelle eingeräumt werden solle, bis auf das Maximum der in dem Art. 185 (des Entw.) bestimmten Strafe zu erkennen.““ Erwäge man aber, daß hierbei die vorliegende Frage selbst nicht habe erörtert werden sollen, daß jene Aeußerung somit nur gelegenheitlich einer anderen Frage gegeben worden, daß die ständische Commission zu dem fraglichen Artikel keinen Antrag gestellt habe und daß solcher unverändert angenommen worden, so erscheine unzweifelhaft, daß der in Frage stehenden Bestimmung keine

andere Deutung gegeben werden könne, als die, welche die Regierung ursprünglich ihr unzweideutig beigelegt habe.“

Dieser Ausspruch kann gewiß keinem Zweifel unterliegen. Was hier mit den Worten ausgedrückt ist: „sich eines weiteren Rückfalles schuldig machen“ ist dasselbe, was der Art. 338 so ausdrückt: „sich von Neuem eines solchen Vergehens schuldig machen.“ Der Satz wollte aussprechen, wann und wie die Landstreicherei gerichtlich zu bestrafen sey; er wollte die Strafe für die erste, gerichtlich zu bestrafende Landstreicherei aussprechen; und da er für Rückfälle in gerichtlich zu bestrafende Landstreicherei nichts Besonderes bestimmte, so hat er es bei den Grundsätzen des allgemeinen Theiles gelassen.

Zu Art. 197.

Wie schwierig die Anwendung dieses Artikels seyn kann, mag aus einem Falle erhellen, wo die Anwendbarkeit sehr scheinbar war, und doch nicht als zulässig erkannt wurde. Die B. M. aus O. wollte sich das zu Erkaufung eines Bettes erforderliche Geld erbetteln; sie kam durch mehrere Orte und erbettelte sich wirklich innerhalb sechs Tagen durch Vorzeigung eines falschen, angeblich von ihrer Ortsobrigkeit ausgestellten Dürftigkeitszeugnisses 14 fl. 21½ kr. an Geld und einigen Brodvorrath, ohne daß sie sich, wie wenigstens nicht angezeigt war, unter Beiseitsetzung ihres Hauptzweckes an einem der von ihr berührten Orte unnöthigerweise aufgehalten hätte. Es entstund nun die Frage, ob hier neben dem Art. 198 (über erschwerte Bettelei) auch die noch strengere Strafbestimmung des Art. 197, in so ferne derselbe unter anderem von Landstreichern mit falschen Zeugnissen handelt, zur Anwendung kommen müsse. Diese Frage wurde von der Gerichtsstelle durch Stimmenmehrheit verneint, „weil in dem vorliegenden Falle der Hauptzweck der Angeschuldigten in der fortgesetzten Bettelei auf eine falsche Urkunde hin, zu dessen Erreichung das Reisen durch verschiedene auswärtige Orte nothwendig war, und nicht in einem müßigen Herumziehen ohne eine bestimmte Richtung, d. h. in der Befriedigung des Hangs zum Müßiggang und zur Geschäftslosigkeit bestand, da namentlich nicht angezeigt war, daß die Angeschuldigte an irgend einem Orte länger als es ihr Zweck erforderte, müßig verweilte. Es wurde ferner geltend gemacht, daß der Begriff der Landstreicherei, im Sinne des Art. 196 und 197 wie auch das Wort „herumzieht“ andeute, ein müßiges Herumstreichen, woraus sich als gänzlicher oder wenigstens theilweiser Zweck der Müßiggang ergebe, voraussetze, wie denn auch letzteres Requisit der Landstreicherei, wenn gleich solches nicht wörtlich in den Art. 196 aufgenommen worden, auf die Bemerkung eines Abgeordneten,

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 2 und 3, vergl. mit der Beil. zum Comm.-Ber. über Art. 185 des Entw. Bd. XI. S. 65,

von keiner Seite in Abrede gezogen wurde.

Zudem ließe sich, wollte man der entgegengesetzten Ansicht Folge geben, kaum ein Fall der fortgesetzten Bettelei auf falsches Zeugniß hin, welche wohl nur außerhalb des Wohnorts des Bettlers ausführbar ist, denken, ohne daß neben dem Art. 190 auch die schwerere Strafbestimmung des Art. 197 zur Anwendung käme; man müßte insbesondere auch den Dieb, der in Einer Nacht in verschiedenen auswärtigen Orten gestohlen hat, zugleich als Landstreicher im Sinne des Art. 196 bestrafen, was Beides wohl nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angenommen werden darf.

Die Minorität legte dagegen ein Hauptgewicht auf die Worte des Gesetzes im Art. 196 (vergl. mit Art. 19 des Pol.Strafges.) wonach das Herumziehen ohne erlaubten Zweck und ohne einen ordentlichen Erwerbszweig oder zureichende Unterhaltungsmittel außerhalb des Wohnorts ganz auf den vorliegenden Fall der länger fortgesetzten Bettelei in auswärtigen Orten zutreffe, so wie darauf, daß der Gesetzgeber, wenn er außer jenen Merkmalen auch noch den Zweck des Müßiggangs zum Begriffe der Landstreicherei nöthig erachtet haben würde, dies hätte ausdrücklich sagen müssen."

Zu Art. 198.

Dieser Artikel wird durch nachstehenden Erlaß des Criminal-Senates des K. Gerichtshofes in Ellwangen erläutert:

„Auf den Bericht des Oberamtsgerichts vom 3. Jan. 1840, betreffend die Zuständigkeit in der Untersuchungssache gegen J. W. von G. wegen wiederholten Bettelns wird demselben zu erkennen gegeben, daß man die Ansicht des Oberamtsgerichts, wonach die Polizeibehörde zuständig ist, theilt, weil nach den Acten das Vergehen der Bettelei im Sinne des Art. 198 des St.G.B. nicht vorliegt, da W. weder unter Drohungen noch auf falsche Zeugnisse hin bettelte, auch sich nicht als krank oder krüppelhaft darstellte.

Sollte sich aber auch im Laufe der polizeilichen Untersuchung noch herausstellen, daß W. Gaben für die kranke M. R. gefordert habe, was nach der damaligen Lage der Acten nicht der Fall gewesen zu seyn *scheint*, so würde dennoch dieses Betteln nicht unter den Begriff des Betrugs St.G. Art. 351 zu stellen, sondern immer noch polizeilich zu *bestrafen* seyn, wie sich dies aus den ständischen Verhandlungen über das Strafgesetz ergibt.

Es hatte nämlich der Art. 187 des Entwurfs das Betteln unter falschen Vorspieglungen im Allgemeinen als gerichtlich zu bestrafendes Vergehen bezeichnet, die Commission aber stellte den Antrag, diese erschwerte Bettelei auf die in den Art. 198 des Gesetzes aufgenommenen schwereren Fälle zu beschränken,

Commissions-Bericht S. 247 rc.,

weil im andern Falle den Gerichten eine Menge von Criminaluntersuchungen zugeführt, und zwischen den Gerichts- und Polizeistellen eine

Menge von Conflicten entstehen würde. Es wurde auch dieser Antrag von der Kammer der Abgeordneten angenommen.

Verh. d. Kammer d. Abg. 42. Sitzg. S. 30.

Hieraus ergibt sich, daß ein derartiges Betteln, wenn auch die Merkmale des Betrugs vorhanden seyn sollten, nur in den von dem Art. 198 des St.G. bezeichneten Fällen gerichtlich zu bestrafen ist."

Zu Art. 209.

Die S. 546 und 547 ausgeführte Ansicht ist auch die des K. Obertribunals und des K. Justizministeriums. Aus denselben Gründen haben diese beiden höchsten Stellen ausgesprochen, daß die im Art. 209 des Strafgesetzbuches genannten Münzverbrechen der Competenz der Bezirksgerichte und der Polizeibehörden entzogen seyen und daß die Strafe derselben sich nach den Bestimmungen des Art. 352, Absatz 2 über den einfachen Betrug richte.

Zu Art. 219.

Es ist zwar oben S. 572 zur Erläuterung des Merkmals: „böslicherweise" aus den Motiven S. 194 die Stelle angeführt worden: daß das Erforderniß einer böslichen Absicht (im Artikel) ausgedrückt worden sey, damit nicht etwa auch ein unschuldiger Scherz als Fälschung einer öffentlichen Urkunde angesehen werden möge; allein durch dieses Beispiel wird jenes Merkmal allerdings nicht vollständig erklärt. Zu weiterer Erläuterung kann folgender Fall benützt werden:

D. K. von R. wollte, zu seinem eigenen Vortheile, für seinen überschuldeten Schuldner, dem ein Güterangriff drohte, Bürgschaft leisten. Hiezu bedurfte K. eines obrigkeitlichen Zeugnisses über sein (eigenes) Vermögen. Das Schultheißenamt seines früheren Wohnortes stellte ihm auf Verlangen ein Zeugniß darüber aus, welche Güter er daselbst noch besitze, und daß er noch 70 fl. als einzunehmende Kaufschillinge habe. Nachdem er dieses Zeugniß nach Hause gebracht hatte, bemerkte seine Frau, daß in diese Urkunde auch noch die 500 fl. gehören, welche der Vater für die vom Sohne erkauften Güter bezahlt und an den Sohn zu fordern habe, worauf der Sohn in der schultheißenamtlichen Urkunde vor die Zahl 70 eine 5 setzte, so daß die Summe der einzunehmenden Kaufschillinge auf 570 fl. lautete. Der Vater producirte nun die Urkunde bei dem Amte seines Schuldners, für den er sich verbürgen wollte, die Bürgschaft kam jedoch, aus andern Gründen, nicht zu Stande, und Vater und Sohn kamen in Criminaluntersuchung, weil die 5 sichtbar mit anderer Dinte geschrieben war.

Gegen den Sohn wurde der Verdacht der Beihülfe zur Fälschung einer öffentlichen Urkunde in formeller Hinsicht beruhen gelassen. Es wurde von dem Gerichte zwar angenommen, daß der Art. 219 unter dem „böslicherweise" oder unter dem bösen Vorsatze nichts Anderes verstehe, als das Bewußtseyn der täuschenden Eigenschaft der Handlung

mit dem Entschlusse, solche im Ernste zu begehen; da aber der Sohn versicherte, daß er die Veränderung in der Urkunde ohne besondere Absicht vorgenommen habe, indem er seinem Vater für Kaufschillinge wirklich 500 fl. schuldig sey, und der Vater verlangt habe, daß auch diese 500 fl. in der Urkunde bemerkt werden, so erschien, wie das Gericht annahm, der Mangel jenes Bewußtseyns der täuschenden Eigenschaft der Handlung des schlichten Bauern wo nicht als wahrscheinlich, doch als möglich und es fehlte sonach an dem subjectiven Thatbestande.

Dagegen wurde der Vater wegen wissentlichen rechtswidrigen Gebrauchs einer falschen öffentlichen Urkunde auf den Grund des Art. 221 zu vierwöchiger Kreisgefängnißstrafe verurtheilt, in Betracht, daß er nicht in Abrede ziehen konnte, gewußt zu haben, daß die Urkunde durch den Sohn eine täuschende Eigenschaft erhalten habe, und daß er sie bei dem Amte producirt hatte, daß aber, so fern anzunehmen sey, daß er wirklich an den Sohn 500 fl. zu fordern habe, daß also zuletzt eigentlich nicht einmal eine Unwahrheit vorliege, der Fall ein sehr gelinder zu nennen sey. Gegen dieses Erkenntniß hat der Vater K. den Recurs ergriffen, und, wie es scheint, mit allem Grunde.

Setzen wir den Fall zunächst einfacher so, daß der Vater selbst die Zahl verändert habe.

Unzweifelhaft kommt alles darauf an, was das „böslicherweise“ in dem Art. 219 bedeute.

Man möchte vielleicht sagen: zu dem Art. 219 müsse man sich die allgemeine Definition der Fälschung des Art. 356 hinzudenken, man müsse annehmen, daß auch bei der öffentlichen Fälschung das Merkmal: „zum Nachtheile der Rechte eines Anderen, um durch Täuschung diesen in Schaden zu bringen oder sich einen Vortheil zu verschaffen“ — vorhanden seyn müsse, und daß nur hier der Staat an die Stelle des Privaten zu setzen sey. Allein auf diesem Wege kommt man mit dem Rechte des Staates auf Wahrheit, das man anerkennen muß, in das Gedränge; wenigstens wird man zugeben sollen, daß jede Täuschung, welche in der Fälschung einer öffentlichen Urkunde liege, zum Nachtheil der Rechte des Staates geschehe.

Oder möchte man zur Erklärung des Merkmals: „böslicherweise“ vielleicht die Behauptung aufstellen, daß jede strafbare Fälschung überhaupt eine materielle Unwahrheit enthalten müsse. Allein hieraus würde folgen, daß eine falsche öffentliche Urkunde, wenn sie zufällig wahr sey, keine strafbare Fälschung enthalte; es würde sogar folgen, daß eine falsche Münze, wenn sie eben so gut als die ächte sey, als eine falsche nicht bestraft werden könne.

Man wird daher das: „böslicherweise“ aus sich selbst erklären müssen. Man wird nun sagen können: derjenige fälscht böslicherweise, der sich bewußt ist, daß er ohne seine Fälschung seine rechtswidrige Absicht nicht erreichen könnte, oder: der die Fälschung als Mittel zu einem rechtswidrigen Zwecke gebraucht. Aus diesem Grunde begeht derjenige nicht

das Verbrechen der Fälschung, welcher eine Fälschung aus Scherz verübt. Aus diesem Grunde begeht auch derjenige nicht das Verbrechen der Fälschung, welcher blos aus Eigenmächtigkeit fälscht. Eine Fälschung der letzteren Art ist der vorliegende Fall. Der Schultheiß hätte sein Zeugniß ändern, hätte ein Zeugniß auf 570 fl. ausstellen müssen, wenn Vater und Sohn von ihm verlangt hätten, daß die 500 fl. welche der Vater an den Sohn zu fordern hatte, in die Urkunde aufgenommen werden. Der Schultheiß hätte hierüber einen besonderen Zusatz machen, er hätte aber auch kurzweg die 5 vor die 70 setzen können. Der Vater hat also nur gethan, was der Schultheiß thun konnte und thun mußte; der Vater hat eine Eigenmächtigkeit begangen, aus Leichtsinn oder Unverstand, aber „böslicherweise“ hat er nicht gehandelt, ein Criminalverbrechen hat er nicht begangen.

Könnte nun auch behauptet werden, daß mit allem diesem eine Definition des Merkmals: „böslicherweise“ nicht gegeben sey, so dürfte darum doch das im Gesetze gegebene Merkmal nicht aufgegeben werden. Ist es doch nicht der einzige Fall, wo es uns an Definitionen fehlt, die für alle erdenklichen Fälle passen; und ohne Zweifel ist die Materie von Fälschung und Betrug diejenige, in welcher der alte Satz, daß im Recht jede Definition gefährlich sey, immer wahr bleiben wird, und in der sich daher vorzugsweise auch bei uns wie bei Engländern und Franzosen eine mehr auf hellen Verstand als positive Gelehrsamkeit basirte Jurisprudenz bilden muß.

Kommen wir auf den Fall, wie er sich in concreto wirklich verhielt, zurück, so wird nun klar seyn, daß der Vater auf den Grund des Merkmals: „wissentlich“ in dem Art. 221 nicht verurtheilt werden kann, da dieser Artikel ausdrücklich auf die Art. 219 und 220 verweist, da für das in objectiver Strafbarkeit noch niedriger stehende Verbrechen des Gebrauchs der falschen Urkunde eines Dritten derselbe Strafrahmen wie für die Fälschung selbst gegeben ist, vernünftigerweise aber nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz bei jenem Verbrechen nicht auch die gleiche subjective Strafbarkeit voraussetze, mithin der Gebrauch der falschen Urkunde eben so wie die Fälschung selbst „böslicherweise“ geschehen muß, daß also, da der Vater offenbar nicht böslicherweise, sondern nur eigenmächtig gehandelt hat, derselbe gleich dem Sohne von dem Criminalverbrechen hätte frei gesprochen werden sollen. Für einen Fall, wie der vorliegende, scheint auch der oben S. 558—560 ausgeführte Satz, daß jede Fälschung im rechtlichen Sinne einen Betrugsversuch enthalte, praktisch zu seyn. Einen Betrugsversuch hat K. offenbar nicht begangen.

Auch eine Gerichtsstelle hat Fälschung eines amtlichen Vorweises im Hinblick auf Art. 219, 356 des Strafgesetzbuches in einem Falle nicht angenommen, wo der Angeschuldigte eine obrigkeitliche Stelle durch

Angabe eines falschen Namens zu Ausstellung eines unrichtigen Vorweises veranlaßt hatte, und es wurde nur Täuschung der Obrigkeit durch Führung eines falschen Namens bestraft. Es ist jedoch diese Ansicht in Zweifel gezogen und dabei insbesondere die Erörterung der Frage vermißt worden, ob, wenn Jemand eine obrigkeitliche Stelle durch unwahre Angaben über seine persönlichen Verhältnisse böslicherweise zu Ausstellung einer falschen öffentlichen Urkunde veranlaßt, derselbe nicht als Urheber einer solchen Fälschung zu betrachten und zu bestrafen sey?

Daß diese Frage nach allgemeinen Rechtsbegriffen zu bejahen sey, wird keinem Zweifel unterliegen. Es paßt dieser Fall unter jede der gewöhnlichen Definitionen der Doctrin vom Urheber, z. B. unter die Definition: Urheber sey die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte;

Feuerbach §. 44.

denn Wille, Handlung (das Angeben der Daten, welche die Urkunde zur falschen machen sollen) und Wirkung sind vorhanden. Vielleicht wäre es richtiger, einen Solchen schlechthin als Urheber, weder als physischen noch als intellektuellen zu betrachten, weil das Verhältniß, aus welchem diese Begriffe entstehen, daß nämlich wenigstens Zwei das Verbrechen wollen, daß aber der Wille des Einen durch den des Andern bestimmt werde, und daß der durch den Andern Bestimmte zur Ausführung des Verbrechens seine äußere Thätigkeit hergebe, in jenem Falle nicht vorhanden ist. Einen Solchen lediglich als Urheber zu betrachten, ist auch unserem Art. 74 nicht entgegen, weil dieser Artikel keine Definition vom Urheber überhaupt gibt, vielmehr nur das Verhältniß des intellektuellen Urhebers zum physischen feststellt. Es kann aber ein solcher Urheber sogar auch ein physischer genannt werden, so ferne seine Handlung, die Angabe der falschen Daten, eine physische ist. Die Doctrin und der allgemeine Theil unseres Gesetzbuches gestatten daher, daß man Denjenigen, welcher eine obrigkeitliche Stelle durch unwahre Angaben über seine persönlichen Verhältnisse böslicherweise zu Ausstellung einer falschen öffentlichen Urkunde veranlaßt, als Urheber einer solchen Fälschung betrachte; dagegen scheint der Art. 219 auch mit Zuziehung des Art. 356 auf den fraglichen Fall nicht angewendet werden zu können, weil der Thäter das nicht gethan hat, was jene Artikel als Fälschung erklären und als Bedingung ihrer Strafdrohung setzen. Allein diesem Grunde läßt sich entgegen halten:

wörtlich genommen oder unmittelbar verfertige derjenige Private, welcher einer öffentlichen Person die Daten zu einer Urkunde angebe, diese Urkunde nicht; aber er lasse sie verfertigen, er gebrauche die öffentliche Person als Werkzeug zur Verfertigung, er verfertige die Urkunde mittelbar; es liege also, wenn nicht in den Worten, doch in dem Sinne des die Fälschung überhaupt definirenden Art. 356, einen Solchen als Verfertiger der falschen Urkunde, als Fälscher zu betrachten.

Da ohne diese Auslegung eine ganze Kategorie von an sich strafbaren Fällen nicht verpönt wäre, so ferne man sie unter den Begriff des Betruges alsdann nicht stellen kann, wenn der Private mit der fraglichen Urkunde nicht den Schaden eines Dritten oder seinen eigenen pecuniären Vortheil bezweckt, da sonach ohne jene Auslegung eine Lücke in dem Gesetzbuch angenommen werden müßte, was nicht zulässig ist, so lange sie durch logische Auslegung ausgefüllt werden kann; so werden unsere Gerichte doch wohl dahin kommen, den fraglichen Fall, so wie nach dem gemeinen Rechte und der seitherigen württembergischen Praxis, so auch nach dem Gesetzbuche als einen Fall der Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu betrachten und zu behandeln.

Zu Art. 234.

Unter diesen Artikel fallen namentlich auch die verpflichteten Commun-Wildschützen, wenn sie sich eines Wilderei-Vergehens schuldig machen. Das hierüber ausgesprochene Präjudiz des Criminal-Senates des K. Gerichtshofes in Ulm ist folgendes:

„In der Untersuchungssache gegen den Commun-Wildschützen J. G. N. von G., wegen Wilderei-Verdachts, kam die Frage zur Sprache, ob die Commun-Wildschützen zu den Forstdienern zu rechnen, und mithin wegen eines Wilderei-Vergehens unter den Art. 444 des Strafgesetzbuches zu stellen seyen.

Diese Frage wurde einstimmig verneint. Man ging dabei davon aus, der Art. 444 sey an die Stelle der General-Verordnung vom 15. Juli 1809 getreten, wornach jeden Forst- und Jagdofficianten, welcher während seiner Amtsführung sich eines Wilddiebstahls schuldig machte, neben der Cassation wenigstens eine sechsmonatliche Freiheitsstrafe treffen sollte.

Daß nun aber gedachte Verordnung sich nicht auf Commun-Wildschützen beziehe, gehe schon daraus hervor, daß im Jahr 1809 das Commun-Wildschützen-Institut nicht existirt habe, leges singulares aber, zu welchen die gedachte Verordnung gehöre, strictissime zu interpretiren seyen. Hätten die Commun-Wildschützen früher unter diese Verordnung gestellt werden sollen, so hätte dies ausdrücklich gesagt seyn müssen, dies sey aber nicht der Fall gewesen, vielmehr habe die Verordnung vom 18. Januar 1817, durch welche das Commun-Wildschützen-Institut von Neuem wieder in das Leben getreten sey, festgesetzt, daß, wenn ein Commun-Wildschütze unter Umständen, welche ihn nach seiner Instruktion nicht zu Erlegung eines Wilds berechtigen, ein solches schieße, er nach den Grundsätzen über die Wilderei zu bestrafen seye. Daß der Art. 444 keine Anwendung auf die Commun-Wildschützen finde, gehe überdies auch aus der Natur der Sache hervor; denn wenn ein Forstdiener, unter dessen Pflichten eine der wichtigsten die sey, dafür zu sorgen, daß nicht gewildert werde, selbst wildere, so erscheine dies natürlich viel strafbarer, als wenn der Commun-Wildschütze dies thue, dessen Pflichten vorzüglich

dahin gehen, das zu Schaden laufende Wild zu erlegen, wie denn auch dieser aus der Natur der Sache fließende Satz in den Kammer-Verhandlungen eine Bestätigung gefunden habe."

Das K. Obertribunal war mit der Verneinung der aufgeworfenen Frage einverstanden, fügte aber noch bei, daß die Strafe des Art. 234 concurrire. Die Ausführung ist folgende:

Zwar muß zugegeben werden, daß der genannte Gemeindediener, zu Erlegung des zu Schaden gehenden Wildes bestellt, die verstärkte Pflicht hat, sich des Wilderns zu enthalten, und daß die Gesetzgebung um so mehr Gründe gehabt hätte, die Verletzung dieser Pflicht mit der Strafe des Art. 444 zu bedrohen, je größer der Reiz bei der oft wiederkehrenden Gelegenheit zu diesem Vergehen ist, und je leichter und unbemerkter dasselbe von einem solchen Officianten begangen werden kann; allein da unter dem Ausdruck: „Forstdiener" nur solche öffentliche Diener verstanden werden, welchen der Forst- und Jagdschutz anvertraut ist, so müßte den Worten Gewalt angethan werden, wollte man unter solchen die Commun-Wildschützen begreifen, welchen jene Bestimmung gänzlich fremd ist. Daß aber der Gesetzgeber mit diesem Ausdruck einen andern als den gewöhnlichen Sinn verbinden wollte, erhellt weder aus dem Gesetzbuche, noch aus den Verhandlungen über den fraglichen Artikel. Wenn aber gleich das Wilderei-Vergehen eines Commun-Wildschützen unter diesen Artikel nicht fällt, so würde denselben dennoch eine seinem Vergehen angemessene Strafe treffen, weil mit der Strafe des Wilderei-Vergehens oder des Jagd-Excesses die Verletzung beschworener Dienstpflichten, mithin die Strafe des Art. 234 concurrirt."

Zusätze

enthalten

zu dem Art.	125		der	II.	Anhang	S.	650.
» » »	126		»	II.	»	»	651.
» » »	126		»	II.	»	»	652.
» » »	126		»	II.	»	»	656.
» » »	126		»	II.	»	»	656.
» » »	127		»	II.	»	»	657.
» » »	130		»	II.	»	»	661.
» » »	132		»	II.	»	»	667.
» » »	132		»	II.	»	»	668.
» » »	132		»	II.	»	»	668.
» » »	132		»	II.	»	»	669.
» » »	133		»	II.	»	»	674.
» » »	135		»	II.	»	»	677.
» » »	136		»	II.	»	»	679.
» » »	136		»	II.	»	»	682.
» » »	145		»	II.	»	»	684.
» » »	159		»	II.	»	»	684.
» » »	159	(u. 408—410 u. 412)	der	II.	Anhang	»	690.
» » »	161		der	II.	»	»	690.
» » »	162	Ziffer 3	»	II.	»	»	692.
» » »	162	» 4	»	II.	»	»	694.
» » »	164		»	II.	»	»	695.
» » »	166		»	II.	»	»	696.
» » »	171		»	II.	»	»	715.
» » »	172		»	II.	»	»	716.
» » »	184	(u. 42)	»	II.	»	»	718.
» » »	193		»	II.	»	»	719.
» » »	196		»	II.	»	»	719.
» » »	196		»	II.	»	»	722.
» » »	197		»	II.	»	»	723.
» » »	198		»	II.	»	»	724.
» » »	209		»	II.	»	»	725.
» » »	219		»	II.	»	»	725.
» » »	219		»	II.	»	»	727.
» » »	234		»	II.	»	»	729.



